Sachenrecht

mit besonderer Rücksicht

auf das frühere Kurfürstenthum Hessen.

Von

Dr. Viktor Ferd. Platner,
Professor der Rechte zu Marburg.

Marburg.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1875.

Supplement zu „Roth und Meibom, Kurhessisches Privatrecht".

Sachenrecht

mit besonderer Rücksicht

auf das frühere Kurfürstenthum Hessen.

Von

Dr. Viktor Platner,
Professor der Rechte zu Marburg.

Marburg.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1875.

Vorwort.

Seit dem Erscheinen des anerkannten Werks von Roth und von Meibom, Kurhessisches Privatrecht 1858 B. 1. sind mit der Einverleibung Kurhessens in die Preußische Monarchie auch bedeutende Veränderungen auf dem Gebiete des Privatrechts eingetreten. Früher waren die Haupt-Quellen des Kurhessischen Rechts das gemeine Recht, sowie die Praxis des Oberappellationsgerichts zu Kassel. In neuerer Zeit dagegen haben nicht nur die Entscheidungen des höchsten Gerichts ihre die Untergerichte in zweifelhaften Rechtsfragen bindende Kraft verloren, sondern es ist auch, namentlich in Bezug auf das Sachenrecht, eine reiche Anzahl von Verordnungen und Gesetzen erschienen, während früher die Gesetzgebung nur sehr behutsam in einzelnen Fällen eingriff.

Diese neueren Rechtsnormen suchen sowohl den Uebergang vom älteren Recht zum neueren zu vermitteln, als sie auch beabsichtigen, an die Stelle des früheren gemeinen Rechts neuere, den Bedürfnissen der Zeitverhältnisse entsprechende Veränderungen einzuführen, welche das partikuläre Hessische mit dem Neupreußischen Recht ausgleichen sollen.

Bei verschiednen Rechtsinstituten war daher auch auf das ältere Recht zurückzugehen, sowohl überhaupt um dessen Verhältniß zum neuren zu veranschaulichen, als auch namentlich um die Gegensätze zwischen dem früheren specifisch Hessischem Recht und zwischen dem Neupreußischen hervorzuheben.

Da die Rechtssprechung bis jetzt nur in geringem Mas die Bedeutung des Inhalt der neuren Verordnungen und Gesetze rechtlich fixirt hat, so sind solche zunächst nach ihrem Wortlaut, nach ihren Motiven und Zwecken, sowie aus den Verhandlungen in den Kommissionen und auf den Landtagen zu erklären.

Bei denjenigen Rechtsinstituten, welche nicht durch die neuere Gesetzgebung Veränderungen erfahren haben, war dagegen hauptsächlich die auf dem gemeinen Recht vorzugsweise beruhende Praxis zu berücksichtigen. Die Bearbeitung des Sachenrechts enthält daher nicht allein die Darstellung specifisch Hessischer, sondern auch die solcher Rechtsinstitute, welche in ganz Preußen oder doch wenigstens in dessen größtem Theil gelten. Dagegen sind solche Sachverhältnisse nicht erörtert, welche in keiner dieser Beziehungen irgendwie Eigenthümliches darbieten, oder über welche die Praxis Nichts enthält.

Die Leih- und Lehnsverhältnisse, welche allerdings mehr rechtsgeschichtliches als rein praktisches Interesse haben, sind nicht erörtert, weil eine andere kundige Hand sie bearbeiten wollte.

Schließlich liegt mir noch die angenehme Pflicht ob, dem Herrn Oberappellationsgerichtsrath Martin zu Kassel meinen besonderen Dank für die Freundlichkeit auszusprechen, mit welcher er mich bei meiner Arbeit auf Verschiedenes aufmerksam gemacht hat.

Möge diese Schrift einen wenn auch nur kleinen Beitrag zum Streben nach deutscher Rechtseinheit liefern, welches Streben bekanntlich erst nach wissenschaftlicher Bearbeitung und Darstellung der einzelnen Partikularrechte vollkommen sein Ziel erreichen kann.

Marburg, am 25. November 1874.

Victor Platner.

Inhalts-Verzeichniß.

Erstes Kapitel.

Von den Sachen im Allgemeinen.

Zweites Kapitel.

Der Besitz.

Drittes Kapitel.

Das Eigenthum.

Erste Abtheilung.

Zweite Abtheilung.

Erwerbsarten des Eigenthums.

Dritte Abtheilung.

Schutz des Eigenthums.

Viertes Kapitel.

Die dinglichen Rechte.

Das Pfandrecht.

Verzeichniß einiger Abkürzungen,

welche sich auf die Kurhessische Litteratur beziehen; bei der übrigen Litteratur sind die Namen der Verfasser gewöhnlich ausgeschrieben. Gesetze, Verordnungen, Ordnungen, Geheimrathsbeschlüsse, Protokolle, Ausschreiben, Landtagsabschiede u. s. w., welche vor dem 20. September 1866 erschienen, sind Kurhessische, wenn sie nicht ausdrücklich als von der Preußischen Staatsregierung ausgegangen als Preußische erwähnt werden.

D. C.	=	Collectionis notabiliorum decisionum supremi tribunalis appellationum hasso-cassellani inde ab ejus constitutione emanatarum cura Leon. Hen. Lu. Georg de Canngiesser Mannhemii 1790—1791. Tom. I—XII.
Duy. A.	=	Duysing, Annalen der Gesetzgebung, Rechtsgelehrsamkeit und Rechtspflege in den Kurfürstlich hessischen Landen. 1 Bd. 1801 4. Heft. 2. Bd. 1814 3. Heft.
Duy. n. A.	=	Duysing, neue Annalen, Bd. 1817 3 Hft.
E.	=	Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel.
H. A.	=	O. L. Heuser, Annalen für Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen. Bd. 1—20 1854—1874.
Hk. R.	=	Henkel, bemerkenswerthe Rechtsfälle, Entscheidungen und andere Mittheilungen aus der Kurhessischen Rechtspflege B. 1. H. 1—3 1838—1840.
Kopp Hdb.	=	U. F. Kopp, Handbuch zur Kenntniß der hessen-casselschen Landesverfassung und Recht in alphabetischer Ordnung 1. u. 2. Thl. 1796, 3—6. Thl., v. Wittich 1798—1804, 7. Thl. v. U. F. Kopp 1808.
Kopp, G.	=	K. P. Kopp, ausführliche Nachricht von der älteren und neuren Verfassung der geistlichen nnd Civilgerichte in den fürstlich hessen-casselischen Landen. 1. Bd. 1769, 2. Bd. 1771.
Pf. D. d.	=	B. G. Pfeifer, colletionis notabil. decis. supr. tribunalis appellat., hasso-cassellani tom. XIII. 1818.
Pf. p. A.	=	D. B. W. Pfeiffer, praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft mit Erkenntnissen des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel. Bd. 1—8 1825—1846.
Rf.	=	Der Rechtsfreund, eine Zeitschrift aus dem Gebiete der Verfassung, Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, hgg. v. Rebelthau, Rösing, Schwarzenberg. 1835—1839. 1850.
Str. E.	=	F. G. L. Strippelmann, neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des OberAppellationsgerichts zu Kassel, hgg. unter der Aufsicht des Kurf. Justiz-Ministeriums. Thl. 1—8 1842—1852.
Zt. f. R. u. G.	=	Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen, hgg. unter Aufsicht des Justizministeriums. 1. Hft 1836, 2. Hft 1837.

Erstes Kapitel.

Von den Sachen im allgemeinen.

§. 1.

Begriff und Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche.

Der Ausdruck „Sache" begreift zunächst die körperlichen, für sich bestehenden Gegenstände, im weiteren Sinne alles das, was Gegenstand eines Rechts sein kann [1]). Die Sachen selbst sind entweder Mobilien oder Immobilien. Die Bestimmung aus dem römischen Recht, nach welcher bewegliche Sachen solche sind, welche unbeschadet ihrer Beschaffenheit von einem Ort zum andern gebracht werden können [2]), unbewegliche aber diejenigen, bei welchen dieses unthunlich ist, hat man in der Art auch auf Rechte ausgedehnt, daß, je nachdem sie sich auf Mobilien oder Immobilien beziehen, sie zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen gerechnet werden [3]). Zur beweglichen Habniß [4]), zur Fahrniß [5]), zur fahrenden Habe, zu den Moventien und Mobilien [6]), zu den beweglichen todten und leben=

1) Vergleiche auch Förster, Preußisches Privatrecht, Auflage 2, 1869, B. 1, §. 20, S. 92—94. Preuß. Landr. I. 2, 1. Windscheid, Pand. Aufl. 3. 1870, §. 137.

2) Windscheid, Pand. §. 139.

3) Vergleiche auch Roth, Bayrisches Civilrecht 1872. B. 2, S. 3. Preuß Ges. v. 29 Mai 1872, §. 3, dagegen Pr. L.=R. I. 2, §. 7—9.

4) Fuldische Konkurs=Ordnung v. 1758 d. 3. Mai §. 4. VII. a.

5) Schaumburgische Land= und Polizei=Ordnung v. 1615, c. 26, §. 5, b.

6) Hanau=Unt.=Gerichts=Ordng. d. 2. Jan. 1764. Tit. 30 §. 9, vgl. l. 93. Dig. 50. 16. Nach d. Pr. L.=R. I. 2. 17 sind Moventien nur nutzbare Thiere.

digen Geräthschaften [7]), zu den Sachen, welche man tragen und bewegen kann [8]), werden auch [9]) Schulden gerechnet, selbst wenn ein Pfandrecht an Immobilien zu ihrer Sicherheit besteht [10]), sowie auch bereits fällige Grundzinsen, Zehnten, Renten [11]).

Als unbewegliches, liegendes Gut gelten Haus und Hof, Acker, Wiesen, die zu Erb- und Landsiedelrecht bestandenen und die auf Wiederkauf erkauften Güter, ewige Zinsen und Renten [12]), sowie auch wiederkäufliche und ablösbare Gülten [13]), noch nicht fällige Grundabgaben [14]), Grundprivilegien, mit dem Boden noch verbundene Früchte, Zielgelder

7) Fuld. Konkursordnung 1758 §. 4 VII. b.

8) Gerichts-Ordnung v. 1497 Art. 33.

9) Als Mobilien werden besonders genannt Vieh, Geld, Waffen, Harnisch, Kleider, Geschirr, Haus- und Handgeräth, Kleinodien, Silbergeschirr, von Grund und Boden getrennte Früchte. vg. Duysing Annal. Bd. 1. H. 4, S. 59—60. Fuld. Konf.-Ordg. 1758 §. 4. VII., allg. Fu.-Besch. 1789. 2. Jr. XIV. a. G.-O. v. 1497, Art. 33 Solm. Landr. II. 28. §. 12.

10) Solm. Landr. a. a. O. Ger.-Ord. v. 1497. Art. 33. Unt.-G.-O. v. 9. Apr, 1732. Art. 6. §. 7. Han. Unt.-G.-O. v. 2. Jr. 1764. Art 30, §. 9. Kopp, Ger. Verf. B. 2. S. 71—72. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 1. Kopp. Handb. B. 1. S. 95. Str.-Entsch. B. 5. S. 133, 573. E. v. 20. Augst. 1825. Heuf. A. B. 4. S. 16—18, B. 5. S. 102—106. E. v. 10. Fb. 1857. B. 9, S. 415—419. E. v. 17, Jr. 1861. Vgl. auch unten §. 22. Not. 5, Arndts, Pand. Aufl. 6. 1868 §. 50 Unger. System des Oest. allgem. Privatr. 1856, B. 1, S. 394 Windscheid, Pand. §. 139 v. Holzschuher, Casuistik Aufl. 2, B. 1. S. 301, 304. Koch, Lehrbuch des Preuß. Privatr. 1857. Aufl. 3. B. 1. S. 211. Pr. Landr. I. 2. 11. Walter, deutsches Privatr. 1855 §. 218. Dagegen rechnet Bluntschli, deutsch. Privatr. 1854 B. 2, §. 168 die auf einem Grundstück hypothecirten Kapitalschulden zu den Immobilien. — Kleinodien eines Pupillen oder Minderjährigen, welche im römischen Recht bezüglich des Veräußerungsverbotes zu den Immobilien zählen, l. 22, §. 2, C. 5, 37. gehören auch nach Hessischem Recht zu den Mobilien, deren Veräußerung dem Vormund freisteht. Roth und von Meibom, Kurheff. Privatr 1858. S. 145, Not. 3.

11) V. Holzschuher a. O. Glück, Pand Commentar 1797, Bd. 2, §. 174. Roth, Bayr. Civilr. Bd 2, S. 11. Not. 11. Alth Ger.-O. v. 1497 Art, 33. Nach ihr zählte man zu den Mobilien auch die ablösbaren Reallasten, vg. auch Pauli, Abhandlungen 1837, Bd. 1 S. 34. Bd. 2 S. 30. Bd. 4 S. 34. v. Meibom in den Jahrbüchern des gemein. Rechts hgg. v Bekker Bd. 4 S. 503. Not. 120. v. Wächter. Würtemberg. Privatrecht 1859, Bd. 1, A. 1, S 203, not 23.

12) Solche können jetzt nicht mehr vorkommen, vgl. Gs. v. 20. Juni 1850, §. 1.

13) Solm. Landr. II. 28, § 11, Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 1; v. Holzschuher, Casuistik Bd. 1, S. 301, 303. Glück, Pand. Comm. 28, §. 174.

14) G.-O. v 1497 Art. 33. Schaumb. Poliz.-Ordg. v. 1615 C. 26, §. 4. v. Wächter a. a. O.

für verkaufte Grundstücke [15]), der Auszug, Berg-, Hütten- und Hammer-Antheile [16]), Praedialservituten, sowie die Personalservituten an Grundstücken [17]), die Fährgerechtigkeit sowie die Fähre selbst [18]), dagegen nicht das Prekarium an einem Grundstück [19]).

§. 2.

Haupt- und Nebensachen.

Der Ausdruck „Nebensache" begreift alle diejenigen Sachen unter sich, welche von einer andern Sache, der Hauptsache, abhängig sind [1]). Eine besondere Abtheilung der Nebensachen bilden die Pertinenzen. Diese sind solche Sachen, welche entweder äußerlich oder ihrer Zweckbestimmung nach in dauernde Verbindung mit der Hauptsache gebracht worden sind, ohne jedoch, wie noch nicht getrennte Früchte, angeschwemmtes Land (Zubehör), integrirende Bestandtheile, Nebentheile, Zuwachs der Hauptsache geworden zu sein [2]). In der Praxis wird jedoch der Ausdruck „Pertinenzen" auch als gleichbedeutend mit dem Ausdruck Zu-

15) Fuld. gem. Bescheid v. 12. Jr. 1789 XIV. a und v. 21. März 1776 I. c. Diese Unbeweglichkeit der Zielgelder besteht jedoch nur insoweit, als sie der Ehemann in Folge der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in Fulda nicht ohne Einwilligung der Ehefrau veräußern kann.

16) Berg-Ordg. d. 13 Juni 1543 §. 17. Vdg. d. 26. Apl. 1753 §. 6. Pfeif. pr. Ausführ. B. 1. S. 171. Str. E, Bd. 7, S. 248. Nach dem §. 101 des in Hessen durch Vdg. v. 7. Juli 1867 eingeführten Preußischen Berggesetzes gehören die neueren Kure zu den Mobilien; vgl. auch Förster, Preuß. Grundbuchrecht 1872 S. 100—103.

17) Fuld. gem. Bescheid. v. 12. Jr. 1789 XV. a Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 1, Str. E. Bd. 7 S. 229—235.

18) Heus. Ann. Bd. 2, S. 303—304. E. 1834. v. Münchhausen g. Stadt Oldendorf. Glück, Pand. Comm. Bd. 2, S. 527.

19) Str. E. Bd. 7, S. 231—232. Not. 98 E. v. 9. August 1843.

1) Windscheid, Pand. Bd. 1, §. 143. Unger., Oesterr. Privatr. Bd. 1, §. 53. Förster, Preuß. Privatr. Bd. 1, §., 21 S. 103.

Windscheid, Pand. §. 143, Not. 1.

2) Göppert, organische Erzeugnisse 1869, S. 55 59. Arndts, Pand. §. 55, l. 44, Dig, de rei. vin 6, 1, l. 27 p. D. de usuf. 7 1.

behör, Zuwachs gebraucht [3]). Die Pertinenzen brauchen nicht immer vollständig die Eigenschaften ihrer Hauptsache zu haben. Allodialgut kann sowohl Pertinenz eines Lehngutes [4]), als eines Meiergutes sein [5]). Zu den wichtigeren Pertinenzen gehören unter andern die Praedialservituten des herrschenden Grundstücks [6]), die auf künstlichem Weg mit einem Gebäude, einer Fabrik fest verbundenen Mobilien, wenn sie beständig den wesentlichen Zwecken der Hauptsache selbst, nicht den blos subjectiven Zwecken des jeweiligen Besitzers dienen sollen [7]), ferner Glocken, Thürme, Uhren und Orgel einer Kirche [8]). Kirchenstände gelten für gewöhnlich als Pertinenzen der Kirche, sie können aber auch

---

3) Es werden z. B. die auf dem Felde befindlichen mit ihm noch verbundenen Früchte als dessen Pertinenzen bezeichnet. Str. E. Bd. 8. S. 396—397; über den Ausdruck „Zubehör" vgl. Preuß. Landr. I. 2. §. 45, über die Bezeichnung „Zuwachs" Roth, Bayr. Civilr. Bd. 2. S. 16.

4) Str. E. Bd. 8. S. 384 E. v. 18. Nov. 1842, Paetz Lehnrecht 1837. §. 167, 168.

5) Pfeifer, Meierrecht 1848 S. 575—577. Vdg. v. 8. Nov. 1824. H. A. Bd. 11. S. 610, vgl. auch Roth, Bayr. Civilr. Bd. 2. S. 21.

6) H. A. B. 11. S. 85 l. 86. Dig. d. V. 5. 50. 16.

7) H. A. B. 11. S. 241. B. 9. S. 57—59. vgl. v. Holzschuher, Casuistik Bd. 1, S. 304—363. B. 2. S. 72—76. Puchta Pand. §. 35. Roth, Bayr. Civilr. Bd. 2. S. 24. Daher streitet denn auch die Vermuthung für die Pertinenzqualität solcher Mobilien, welche der Hauseigenthümer mit dem Haus zu dessen Gebrauch fest verbindet. Wenn dagegen ein zeitweiliger Gebrauchsberechtigter, wie z. B. ein Miether, eine solche Verbindung vornimmt, so ist er im Zweifel bei Auflösung seines Gebrauchsverhältnisses berechtigt, sie vom Haus zu trennen, wenn ihm nicht deren Werth der Hauseigenthümer ersetzen will. H. A. B. 9. S. 59—61. Bd. 11. S. 240—242. E. 1863 Hoffmann g. Holzknecht, l. 17. §. 7. Di. de. a. et. 19, 1. l. 19. §. 4. l. 55. §. 1. l. 61. p. D. lo. co. 19. 2. l. 37 D. de. r. v. 6. 1. l. 2. Co. d. r. v. 3. 32. Puchta, Pand. §. 37; über die Pertinenzen der Bergbauberechtigung vgl. Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht 1871. B. 1. §. 78. 81.

8) Daher denn auch die Filialgemeinden, welche zur Unterhaltung der Hauptkirche beizutragen haben, zu dem Unterhalt dieser Pertinenzen beisteuern müssen. Geheim. Raths-Beschluß v. 1799 d. 29. Jan. Dienen diese Pertinenzen nicht ausschließlich zu kirchlichen Zwecken, so hat sie die politische, nicht die kirchliche Gemeinde zu bezahlen. H. A. Bd. 9. S. 531, vgl. auch Purgold in Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft hgg. v. Hoffmann u. and. neue Folge. Bd. 5. E. d. O. A. G. zu Darmstadt, Strietborst, Rechtsgrundsätze der neuesten Entscheidungen des Obertribunals in Berlin 1862. Bd. 3. Nr. 44. S. 13. E. v. 12. M. 1858; über die Beitragspflicht der Gemeinden überhaupt vgl. Resolution v. 7. Oct. 1735, Consistorial-Ausschr. v. 28. Fb. 1766, H. A. Bd. 7. S. 457—466. B. 10. S. 482—484. E. v. 24. Fb. 1863.

als die des Wohnhauses eines adelichen Gutes vorkommen, wenn sie von dessen Besitzern als Stände für ihre Familien errichtet wurden [9]).

In Folge der jetzigen Allodialbeschaffenheit und Theilbarkeit der früher geschlossenen bäuerlichen Leih- und Lehngüter hat die Unzertrennlichkeit ihrer früheren Pertinenzen, ihres Schiffes und Geschirres [10]), aufgehört [11]). Die Veräußerung eines solchen Guts bezieht sich daher nicht zugleich von selbst auf dessen Zubehör. Allerdings pflegt in den Fällen, in welchen einem der Erben das Gut zum geschwisterlichen Werth angeschlagen wird, die übrigen dagegen ihr Pflichttheil erhalten, Schiff und Geschirr als Pertinenz des Gutes vorzukommen [12]). Wird aber das Gut von mehreren Intestaterben beerbt, so kann dies zur Zersplitterung des Gutes und Trennung solcher Pertinenzen führen. Die wirthschaftliche nicht rechtliche Geschlossenheit solcher Güter hat insoweit jetzt nur noch eine rechtliche Bedeutung, daß Pachtverträge über Güter, wel cheein landwirthschaftliches Ganze ausmachen, nur schriftlich abgeschlossen werden dürfen [13]).

Die Pertinenzqualität der bei den Meiergütern befindlichen Rottländereien und Anflüße [14]), welche früher selbst für die auf landesherrlichem Forstgrund zu allodialem Eigenthum gewordenen Rottstücke

---

9) H. A. Bd. 10. S. 493—494. Dieses ist jedoch nur möglich bei den vor dem 22. December 1656 errichteten Kirchenständen. Denn nach dem Consistorial-Ausschreiben von diesem Datum ist dieses von da an unstatthaft.

10) Vdg. v. 31. Oct. 1773 §. 6. Vdg. v. 21. April 1786 §. 6. Diese Pertinenzqualität ward nicht schon dadurch aufgehoben, daß nach der Verordnung von 1786 §. 6 mit Aufhebung der Verordg. v. 31. O. 1773 die Eltern Schiff und Geschirr mit anzuschlagen, und nicht, wie bei den Meiergütern M.-O. 1774 §. 11. H. A. Bd. 11. S. 609—610, unentgeltlich zu überlassen haben. Der Ausdruck „Schiff und Geschirr" begreift die zur Ackerbestellung und Viehzucht bestimmten Geräthschaften und Maschinen. H. A. B. 13 S. 44. Beseler, deutsch. Privatr. 1847 §. 182.

11) Daher denn auch zu dem beweglichen Zubehör, auf welches nach § 30 E. Gf v 5. Mai 1872 sich die Hypothek, die Grundschuld erstreckt, nicht das Vieh, Feld- und Wirthschaftsinventar gerechnet wird; vgl. Peters, Preuß. Grundgesetze 1873. S. 80; vgl. dagg. §. 15 d. Gs. v. 26. Mai 1873 für Vorpommern und Rügen; Ges. v. 27. Mai 1873 §. 38. für Schleswig-Holstein. H. A. Bd. 20. S. 113—14. Preuß. L.-R. I. 2. §. 48. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgericht B. 10. S 157—161.

12) Vgl. z. B. H. A. B. 11. S. 610—611.

13) H. A. B. 7. S. 25—33. E. 1859. Oppermann g. Universität Marburg.

14) Vdg. v. 22. März 1736. §. 2. Art. 6 der Meier-Ordg. v. 1774. Pfeifer, Meierrecht S. 575—578.

bestand [15]), hat ebenfalls aufgehört zu bestehen [16]). Dagegen können auch noch jetzt als Pertinenzen eines Meiergutes vorkommen Gebäude, sonstige Anlagen und Verbesserungen, alle Verwendungen auf den Grund und Boden [17]), diejenigen Acker= und Hausgeräthe, Viehbestände und Vorräthe an Früchten, Dungmittel, welche zur herkömmlichen Bewirthschaftung und Erhaltung des Meiergutes und des Haushaltes des Besitzers gehören und erforderlich sind. Denn hat der Eigenthümer des Meiergutes solche nicht durch Verfügung unter Lebenden oder durch letztwillige Bestimmung vertheilt oder vom Gute getrennt, und tritt Intestaterbfolge in das Gut ein, so bleibt ihre Pertinenzqualität bestehen [18]). Urkunden sind weder Pertinenzen des Gutes, welches sie betreffen, noch Accessionen der Berechtigungen, auf welche sie sich beziehen [19]).

Zum Beweis der Pertinenzeigenschaft ist der Nachweis erforderlich, daß rechtlich einmal das Pertinenzverhälniß der Nebensache zur Hauptsache bestanden hat [20]). Die selbst seit undenklicher Zeit bestehende Verbindung eines Grundstücks mit einem andern, die lange Zeit bestehende Bewirthschaftung eines Gutes in Verbindung mit einem andern, die längere Zeit dauernde Vereinigung eines dinglichen Rechts mit einem Grundstück begründen noch nicht an und für sich deren Pertinenzqualität [21]). Ist das angebliche Pertinenzgut größer als

15) Vdg. v. 8. Nov. 1824. §. 4. Pfeifer, Meierrecht a. a. O., Seuffert, Archiv für Entschd. der höchsten Gerichte Deutschl. 1847. Bd. 12. N. 175.

16) Gs. v. 26. Aug 1848. §. 27.

17) Pfeifer a. a. O. S. 411, 413.

18) Gesetz. v. 26. August 1848 §. 31. H. A. Bd. 11. S. 610.

Gesetz v. 21. Februar 1870. §. 1.

19) H. A. B. 4. S. 163. z. B Lehnsurkunden, S. 171—172. E. v. 15. Nov. 1855. v. Gilf. z. S. Brand g. v. Münchhausen. Dagegen ist Pr. Landr. I. 2. 62. Dernburg, Pfandr. 1860. Bd. 1. S. 435.

20) Str. E. Bd. 8. S. 382—383. Nach der Grundbuch=Ordnung v. 5. Mai 1872. §. 58—71 ist eine im Grundbuch verzeichnete Immobilie dann Zubehör einer andern, wenn erstere der letzteren auf dessen Titel im Grundbuch zugeschrieben wird. Vgl. Eigenthumsgesetz v. 5. Mai 1872. §. 30, 32. 3[illegible].

21) H. A. Bd. 15. S. 169. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel 1868.

Str. E. B. 8. S. 384. Not. 52. E. d. 3. Februar 1833, von Rinteln g. Fis. Pro., v. Holzschuher, Casuistik, Bd. 2. S. 996. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht 1823. §. 152.

das Hauptgut selbst, so gibt dieses Mißverhältniß eine Vermuthung gegen seine Pertinenzeigenschaft[22]). Besteht einmal das Verhältniß einer Pertinenz zu einer Hauptsache, so erlangt deren Erwerber auch zugleich deren Pertinenz, selbst wenn solche nicht ausdrücklich bei dem Erwerbungsakt erwähnt ist[23]). In neuerer Zeit jedoch hat man das Pertinenzverhältniß nicht als ein juristisches, sondern als ein factisches Verhältniß aufgefaßt, so daß keine rechtliche Präsumtion für dessen Fortdauer streitet[24]).

§. 3.

Theilbare und untheilbare, verkehrsfähige, verkehrsunfähige Sachen.

Natürlich (reell, physisch) theilbar ist diejenige Sache, bei deren Theilung ein jeder Theil für sich als ein selbstständiges, nur quantitativ geringeres Ganze, als wie die frühere ganze Sache, fortbesteht, natürlich untheilbar ist derjenige Gegenstand, welcher nach seiner Natur oder vermöge besonderer Bestimmung nicht in solche Theile zerlegt werden kann[1]).

Realiter theilbar sind Grundstücke, bei denen wo möglich, sofern die einzelnen Theile eine Werthschätzung zulassen, Natural- nicht Civiltheilung stattfinden soll[2]). Die Zulässigkeit der Naturaltheilung bei ihnen ward jedoch früher durch die Geschlossenheit gewisser Güter sehr beschränkt. Physisch untheilbar sind sowohl diejenigen Mobilien, bei denen die Form, nicht der Stoff die Hauptsache ist, als

22) Str. E. B. 8. S. 390—391. E. d. 10. O. 1827. Heymel g. Ilgens Witwe.

23) Str. E. Bd. 8. S. 382.

24) v. d. Oberappellationsgerichts zu Berlin v. 19. December 1868. Seuffert, Archiv. Bd. 23. N. 111.

1) Windscheid, Pand. §. 140.

2) H. A. Bd. 10. S. 288—289. B. 17. S. 295, §. 3. In. de off. jud. 4. 17, l. 1. 3. Co. comm. divi. 3. 37.

3) Seuffert, Archiv B. 14. N. 10. E. v. 21. März 1848 d. O.-A.-G. zu Kassel.

auch gewöhnlich Gebäude [3]). Als intellektuell theilbar gelten diejenigen Sachen, an denen mehrere Personen zu ideellen Antheilen berechtigt sein können. Diese Theilbarkeit ist bei den meisten Sachen statthaft, jedoch nicht bei den Praedialservituten, sowie bei den auf untheilbare Leistungen gerichteten Obligationen [4]).

---

§. 4.

Verkehrsfähige, verkehrsunfähige Sachen.

Die Sachen sind ferner entweder fähig des privatrechtlichen Verkehrs oder von ihm ausgeschlossen. Diese Ausschließung braucht aber weder eine unbedingte, noch auch eine immerwährende zu sein. Zu den dem Privatverkehr entzogenen Sachen gehören diejenigen, welche wie die Luft, das Meer, das fließende Wasser von einem jeden benutzt werden können [1]). Ferner rechnet man zu den verkehrsunfähigen Sachen diejenigen, welche für den Gottesdienst bestimmt sind, jedoch können auch an ihnen Privatrechte vorkommen. Protestantische Kirchhöfe, sofern sie nicht unmittelbar mit einer Kirche verbunden sind [2]), stehen im

---

3) H. A. Bd. 4. S. 591. E. v. 19. Mai 1851. Daher denn auch die in dem Regierungsreskript v. 4. Febr. 1804 anerkannte Theilbarkeit der Häuser nur von einer vertikalen nicht horizontalen Theilung zu verstehen ist, — vgl. auch Unger., Österr. Privatr. Bd. 1. §. 51. 23. Zaun, Archiv f. civ. Praxis Bd. 43. S. 218. flg. Förster, Pr. Privatr. Bd. 3. §. 160. no. 27. S. 39. §. 168 no. 36. S. 140, v. Savigny, Oblig. 1851, Bd. 1. S. 306. Not. c. Er. O.-A.-G. z. Darmstadt v. 2. März 1870, l. 6 §. 1. D. 8. 3; über die vertikale Theilung von Gebäuden bei Ganerbschaften, vgl. auch Wippermann über Ganerbschaften 1873 S. 16. Ueber die Zulässigkeit einer horizontalen Theilung von Gebäuden, vgl. Code civil. A. 664, Würtembergisches Archiv f. Recht und Rechtsverwaltung. Bd. 12. S. 329—364. Krauß von der Theilbarkeit der Häuser nach Stockwerken und Gelassen, Bluntschli deutsch. Privatr. Aufl. 3. 1864. §. 57. Roth, Bayr. Civilr. B. 2. S. 56—58. Entwurf eines Gesetzbuches für Bayern Ar. 212—213, vgl. Archiv f. praktische Rechtswissenschaft, neue Folge B. 9. S. 87—88.

4) Vgl. Roth a. a. O. Bd. 2. S. 12—13.

1) Windscheid a. a. O. §. 146. Num. 1. 2. über das Flußregl. vgl. unten §. 65.

2) H. A. Bd. 14, S. 616—617. E. v. 29. December 1866. Windscheid. a. a. O. §. 147.

Eigenthum der politischen nicht in dem der Kirchengemeinde [3]). Auch sind besondere Privatrechte bezüglich der ökonomischen Benutzung der Kirchhöfe statthaft [4]). Ferner können Synagogenstände, Kirchenstühle und Kirchenstände an Privatpersonen nicht allein vermiethet, sondern auch verkauft werden [5]). Durch einen solchen Kauf erlangt freilich der Käufer nur privativen Gebrauch des Kirchenstuhls, des Kirchenstandes [6]) nicht ein unbeschränktes, auf seine Erben übergehendes Eigenthum [7]). Er darf dieselben weder verkaufen, noch sonst wie veräußern, sie werden durch dieses Rechtsverhältniß weder Gegenstände des allgemeinan Verkehrs, noch dürfen sie zu andern Zwecken als zu denen des Gottesdienstes verwandt werden.

Öffentliche Sachen, wie öffentliche Plätze, öffentliche Gebäude, Landstraßen, Landwege stehen zwar wegen ihres öffentlichen Gebrauchs unter dem Hoheitsrecht des Staates aber nicht in dessen Privateigenthum [8]). Nur dann gelten der Staat, beziehungsweise eine Gemeinde als deren Privateigenthümer, wenn das Areal dieser Grundflächen

---

3) Jüdische Kirchhöfe stehen im Eigenthum der jüdischen Gemeinde. H. A. B. 2, S. 621—623. E. v. 30. Sept. 1843. H. A. B. 9, S. 525—533. E. v. 15. Febr. 1862 Stadt Marburg g. Staatsanwalt. Hanau. Rs. v. 10. Febr. 1786. Hanau. Vdg. v. 15. März 1786. Daher denn auch die politische Gemeinde die protestantischen Kirchhöfe zu unterhalten hat; vgl. Müller, Lexikon des Kirchenrechts. S. 99. Lange, Archiv f. civilistische Praxis B. 26. S. 342, Pr. L.-R. II. Tit. 11. §. 453. Seuffert, Archiv, B. 1, S. 234, B. 4, S. 387, B. 5, S. 65.

4) Vgl. H. A. B. 16, S. 400—401. E. d. Appellationsgerichts in Kassel v. 27. April 1870.

5) H. A. B. 10, S. 408—411. E. 1847 Carl z. Sache Schiff gegen Judengemeinde zu Sterbefritz, Birnbaum g. Heß und Genossen 1862.

6) H. A. B. 10, S. 491—494. Consist.-Ausschr. v. 20. November 1775, v. 4. Februar 1782, v. 4. April 1785, v. 24. Jan. 1794, v. 4. Oct. 1799. Mannsbacher Kirch.-Ordg. v. 13. März 1793. Hanau.-Kirch.-St.Ordg. v. 18. April 1744. §. 7. Pf. De. Ca. d. 64. 100 n. 1. 5. 9. H. A. B. 10, S. 492—493. E. 1831. Lion g. Haas. Nach dem Consist.-Ausschr. v. 22. Dec. 1656. §. 9 sollten Kirchenstände nicht bei gewisse Häuser und Wohnungen gewidmet oder assignirt werden, welche Bestimmung nur auf die Zukunft geht, vgl. E. v. 6. Dec. 1862. Beisner g. v. Bloten. H. A. B. 10, S. 494—495.

7) H. A. 10. S. 493—494.

8) Eigenthum nimmt an Stobbe, deutsch. Privatr. 1871, B. 1. S. 434, Preuß. Landr. II. 14 .21., das Bayrische Recht. Roth, Bayr. Civ. B. 2. S. 28—29. Windscheid a. a. O. §. 146, Nr. 4.

bereits früher in dem früheren Steuerkataster unter dem Titel des Staats oder einer Gemeinde eingetragen stand, oder deshalbige Ermittelungen das Privateigenthum des Staates oder der Gemeinde ergeben [9]). Daher denn auch der Staat, beziehungsweise die Gemeinde nicht schon als solche diese öffentlichen Gegenstände mit den civilrechtlichen Eigenthumsklagen schützen und verfolgen können [10]). An den öffentlichen Gegenständen sind entweder vermöge besonderer Gestattung oder unvordenklicher Verjährung Privatrechte möglich [11]). Zu solchen gehört die Benutzung eines öffentlichen Wegs, um eine Wasserleitung über ihn zu führen, ferner dessen Benutzung zu einem bestimmten Gewerbe und die Berechtigung, das auf einer öffentlichen Straße fließende Wasser ausschließlich zu benutzen [12]). Selbst der gemeine Gebrauch an einem öffentlichen Weg kann durch ausdrückliche Verleihung vom Staat oder durch Verjährung zu einem Privatrecht, zu einer besonderen Privatfußwegsgerechtigkeit eines Einzelnen werden [13]). Ueberhaupt ist der Staat, beziehungsweise die Gemeinde berechtigt, das gemeine sonstige Gebrauchsverhältniß nach der einen oder andern Seite hin an diesen öffentlichen Gegenständen auszudehnen oder zu beschränken [14]).

---

9) H. A. B. 7, offic. Thl. S. 51—53. Auszug aus dem Protokoll des Ober-Steuer-Kollegiums. Kassel d. 27. Juni 1860, H. A. B. 18, S. 141—145. E. d. O.-A.-G. zu Berlin 1870.

10) Str.; E. B. 3, Ab. 1, S. 259—260. E. v. 18. Febr. 1843. Fisk. Prok. g. Stadt Treysa.

11) H. A. B. 19, S. 50. E. d. O.-A.-G. z. Berlin v. 27. October 1871.

12) H. A. B. 10. S. 724—723. E. 1838, Biel g. Staatsanwalt, vgl. auch S. 128. E. 1862 Gemeinde Didershausen g. Staatsanwalt. B. 1, S. 387—389.

13) H. A. B. 14, S. 193—194. B. 10, S. 725—728. E. v. 2. Mai 1863. Asbrand g. Stück S. 128. E. 1862.

14) H. A. B. 18, S. 26—27. S. 310—312. E. des O.-A.-G. z. Berlin v. 29. Sept 1871 B. 5, S. 151. Puchta Pand. §. 35. a. l. 2. p. §. 10. 16. Dig. ne. quid. in lo. pu. 43. 8. l. 50. Dig. de acq r. do. 41. 1.

Zweites Kapitel.

Der Besitz.

§. 5.

Allgemeine Bestimmungen.

Die Lehre vom Besitz, sein Begriff, seine Eintheilung, sein Erwerb und Verlust richtet sich im Ganzen nach der auch noch in neuerer Zeit befolgten Lehre Savigny's. Denn der Besitz gilt als das thatsächliche Verhältniß [1]) eines Subjects zu einer Sache, oder zu einem Sachenrecht, wie einer Servitut, einem Realrecht, einer Reallast, einem Pfandrecht, einer sonstigen Gerechtigkeit [2]), doch niemals als das zu einer Person — denn an ihr ist kein Besitz möglich [3]), — vermöge dessen solches über diese mit Ausschluß anderer Personen verfügen kann [4]). Hat dieses Subject zugleich den Willen, die Sache, wie ein Eigenthümer, für sich zu haben, wenn auch ohne die Meinung Eigenthümer zu sein, so besteht juristischer Besitz [5]). Besitzt Jemand eine Sache nicht für sich, sondern für einen Dritten, so ist er Naturalbesitzer, Detentor, sein Besitz ist Naturalbesitz [6]). Civil-Besitz ist dagegen derjenige, welcher durch seine Dauer zur Usucapion der besessenen Sache führt. Der Erwerb des juristischen Besitzes erfordert die factische Besitzergreifung des Besitzobjectes entweder in eigener Person oder in der des Stellver-

---

1) H. A. B. 11, S. 371—374. Str. E. B. 5. Ab. 1. S. 226—227. v. Savigny, das Recht des Besitzes 1837. Aufl. 6, S. 2—4. §. 9. Arndt's, Pand. §. 135. Windscheid, Pand. §. 148.

2) D. C. d. 1. d. 193. Pf. p. A. B. 7, S. 443—446, 477—481, 498—500.

3) Str. E. B. 4. a. 1. S. 104. E. v. 21. Juni 1834, S. 112—113. E. v. 29. Oct. 1836, S. 114—115. vgl. v. Savigny a. a O. S. 34. l. 23, §. 2. l. 30. §. 1. Dig. de ac. po. 41. 2.

4) Vgl. dagegen Hauser S. 33—34 in d. Ztsch. für Reichs- und Landesrecht hgg. v. Hauser H. 1. 1873. Jhering, Grund des Besitzschutzes, Aufl. 2. 1869, S. 160 fg.

5) Str. E. B. 2. S. 231. vgl. v. Savigny a. a. O. S. 112. Arndt's a. a. O.

6) Str. E. B. 5. S. 376—377. E. v. 5. Juli 1833. Richter g Lips. H. A. B. 11, S. 493. B. 5. S. 435.

treters [7]). Dagegen gibt die außergerichtliche factische Uebertragung eines Grundstücks zwar den juristischen aber nicht den ordentlichen Civilbesitz [8]). Der Besitzerwerb des Rechtes, einem Andern gewisse Handlungen zu verbieten, erfordert Versuch des letzteren, diese Handlungen vorzunehmen, aber ihre Unterlassung auf Widerspruch des angeblich Berechtigten [9]), während zum Besitzerwerb der Freiheit von dinglichen Leistungen nöthig ist, eine Aufforderung vom Berechtigten, sie zu leisten, und dessen Beruhigung auf Weigerung des Verpflichteten sie zu geben [10]).

Will ein Stellvertreter für seinen Auftraggeber Besitz erwerben, so muß er in dessen Auftrag und Namen den Besitzerwerb vornehmen. Dieser Auftrag ist entweder speciell auf die fragliche Sache gerichtet,

---

7) Der Erbe, welcher die Erbschaft als Ganzes antritt, erwirbt daher durch diesen Antritt noch nicht den Besitz der einzelnen Erbschaftsobjecte. Besteht freilich ein besseres Besitzrecht eines Andern, so erwirbt diesem gegenüber die factische Besitzergreifung dem Erben noch nicht den Besitz. St. E. B. 4, Ab. 2, S. 99. E. v. 2. Mai 1846, B. 5, S. 231–234 E. v. 19. April 1848, B. 7. S. 104—108. l. 23, D. de ac. po. 41. 2; früher hatte man das Gegentheil angenommen, vgl. Pf. p. A. B. 1, S. 209. St. E. B. 5. S. 231—232. — Wenn jedoch ein Nichterbe ein erbschaftliches Grundstück, in dessen Besitz sich der Erbe noch nicht gesetzt hat, in Gegenwart von Notar und Zeugen in Besitz nimmt, oder als Zeichen des Besitzes ein Rasenstück aus demselben als Symbol der Besitzergreifung ausstechen läßt, so verliert er sein Recht an dem Grundstück. Proc.-O. v. Sept. 1845, §. 43. Ausdrücklich wird eine solche symbolische Besitzergreifung für einen Widerspruch gegen die Vernunft und gegen das gemeine Recht erklärt.

8) Ko.-Ordg. v. 1732 d. 9. Jan. §. 4. Str. E. B. 5, S. 265—266. B. 7, S. 284–286. H. A. B. 3, S. 359–360. E. v. 8. Juni 1855. Kaufmann g. Schönewald; nach hessischem Recht war noch eine dreißigjährige Ersitzung statthaft, jetzt ist auch diese unstatthaft, vgl. Pr. G. v. 5. Mai 1872, §. 7, 12., gegen den im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer, vgl. unten §§. 24, 30.

9) Pf. p. A. B. 4. S. 52. E. v. 19. Febr. 1835. Müller g. Huber. B. 7. S. 183—184, 187—188, 290. E. v. 4. Mai 1836. S. 309—310. E. v. 9. April 1843, S. 311. B. 8. S. 200. — 203. E. v. 2. März 1835. Hef. Rf. S. 432. E. v. 24. Fbr. 1838.

10) Pf. p. A. B. 7, S. 183–184, 187, 283—284 E. v. 16. Mai 1835, S. 284–288.

oder er liegt in der Stellung[11]), beziehungsweise Anstellung[12]) des Stellvertreters von selbst. Dem Auftrage steht in seinen Wirkungen gleich die nachträgliche Genehmigung des vertretenen Besitzerwerbers[13]). Selbst für solche Personen, welche, wie juristische, keines unmittelbaren Bewußtseins fähig sind, kann durch Mittelspersonen unmittelbar Besitz erworben werden[14]).

Niemand kann vom Gericht ohne vorgängige gerichtliche Untersuchung seines Besitzes entsetzt werden[15]). Hat Jemand einmal den Besitz, so wird sowohl dessen Fortdauer[16]) als der Alleinbesitz präsumirt[17]). Behaupten beide Parteien den Besitz, sind ihre Beweismittel von gleicher Bedeutung und beide stützen sich auf einen an und für sich rechtlichen Titel, so sind beide im Mit-Besitz zu schützen[18]). Der einmal erworbene Besitz wird so lange als fortdauernd angenommen, als bis ein Verhältniß eintritt, vermöge dessen die Wiederherstellung des früheren factischen Verhältnisses des früheren Besitzers zur Sache unmöglich wird, oder der Wille des Besitzers zu besitzen als aufgegeben anzusehen ist[19]). Der Besitzer eines Grundstücks verliert daher durch seine bloße Abwesenheit von seinem Gut noch nicht dessen Besitz. Erst dann tritt für ihn ein dieser Verlust, wenn in seiner Abwesenheit sich ein Dritter dieses Gutes bemächtigt und der Abwesende trotz seiner Kenntnißnahme von dieser Eigenmacht diese Besitzergreifung ruhig

---

11) So gelten z. B. Besitzhandlungen eines Ehemannes an einem mit seiner Ehefrau zu intellectuellen Antheilen gemeinschaftlich besessenen Grundeigenthum auch für seine Ehefrau wegen des gegenseitigen innigen Verhältnisses beider Ehegatten zu einander; die Frau braucht nicht sofort Kenntniß von ihnen zu haben, Pf. p. A. B. 8, S. 362 E. v. 1. Juni 1839.

12) So sind z. B. die Beamten der standesherrlichen Rentkammer berechtigt, innerhalb ihres Geschäftskreises selbstständig für ihren Standesherrn Besitz zu ergreifen, ohne daß eine specielle Ermächtigung oder Kenntnißnahme des Standesherrn vorzuliegen braucht. H. A. B. 1. S. 185.

13) H. A. B. 1, S. 179. l. 42. §. 1. Dig. de ac. vl. am. po. 41. 2.

14) H. A. B. 1. S. 182, l. 1, §. 22. l. 2. Dig. de ac. vel. am. po. 41. 2.

15) Landt. Absch. v. 1731 d. 27. O. §. 18. no. 10, U.-G.-O. 1732. Art. 2. §. 3. Windscheid, Pand. §. 148.

16) D. C. A. II. d. 193. n. 4. 5.

17) Kopp H. B. 2. S. 28—29. B. 6, S. 525.

18) D C. d. 228, n. 4, vgl. auch Fürstliche Resolution v. 2. O. 1655 II. 2.

19) H. A. B. 1. S. 257.

duldet, ohne alsbald den in seinen Grundbesitz Eingedrungenen wieder zu verdrängen[20]). Verschuldet Untreue oder Nachlässigkeit des Stellvertreters die Besitzergreifung des Grundstücks durch einen Dritten, so verliert der Vertretene den Besitz, wenn er zwar Kunde erhielt von dieser Besitznahme, aber sich dabei beruhigt, oder zwar versucht, sich in den Besitz zu setzen, aber zurückgewiesen wird[21]).

§. 6.

Schutz des Besitzes.

Der juristische Besitzer, nicht der factische Inhaber einer Sache[1]) hat sowohl wegen Störung als wegen Entziehung seines Besitzes Besitzklagen.

Diese Klagen sind jedoch unzulässig nicht nur gegen verbietende Gesetze[2]) und gegen die Ausführung der aus dem Oberaufsichtsrecht des Staates hervorgegangenen Bestimmungen[3]), sondern auch überhaupt

20) H. A. B. 1, S. 260. E. v. 17. Dec. 1852 Universität Marburg g. Wiederhold l. 11 Co. unde. vi. 8. 4. v. Vangerow Pand. B. 1, S. 430. vgl. v. Savigny, a. a. O. S. 408. Windscheid, Pand. §. 156, Not 3.

21) Arndt's Pand. §. 143. Windscheid, Pand. §. 156. vgl. Savigny a. a. S. S. 441—444.

1) Z. B. der Pächter eines Gutes. Früher nahm man an, der Pächter dürfte von selbst Besitzklagen gegen Dritte anstellen, sobald er, wenn auch ohne Auftrag von seinem Verpächter, in dessen Namen klage, v. D. C. d. 265. n. 4--8. Str. E. B. 6. P. 42—43. Nach der neueren Praxis ist dieses mit Recht unzulässig, vgl. H. A. B. 4. S. 233—235. E. 1853. v. 19. März. Adolf g. Geiße. S. 713—714. E. 1832. Staatsanwalt g. Müller. B. 10, S. 266—270. E. v. 17. Juni 1862. Wiederholdscher Curator z. S. Marborf g. Wolf. Hat der Pächter das Gut verafterpachtet, so gilt der Afterpächter als Detentor. H. A. B. 13, S. 165. E. v. 15. Aug. 1865. Pf. p. A. 2. B. 1. S. 256. B. 3, 509—511. B. 5, S. 242, 282—283, 324. E. v. 12. Mai 1857. Hf. Rf. n. S. 17—18. E. v. 21. Mai 1837. Uebrigens muß der bloße Detentor eines Grundstücks die Gebäude- und Grundsteuern der von ihm gemietheten Grundstücke bezahlen, er hat sich wegen deren Ersatz mit dem Grundeigenthümer abzufinden. Vrd. v. 5. Nov. 1765.

2) H. A. B. 4, S. 47. B. 5, S. 191. Str.-E. B. 6, S. 55. E. v. 10. Juni 1846. Siebrecht p. Gemeinde Baake.

3) Pf. p. A. B. 3, S. 511. S. 549—552. E. v. 13. Oct. 1827. B. 5, S. 243, 317.

gegen die Anwendung aller Gesetze, welche einen ihrer Anwendung entgegenstehenden Besitzstand sicher ausschließen [4]).

Bei der Anstellung von Besitzklagen, welche sowohl gegen physische als auch moralische Personen statthaft [5]) und vor dem Gericht der belegenen Sache anzustellen sind [6]), brauchen diejenigen Thatsachen nicht speciell angegeben zu werden, unter welchen der Besitz stattgefunden hat [7]). 1) Die Klage wegen Störung des Besitzes (das interdictum uti possidetis) erfordert keine ausdrückliche Bitte um Schutz im Besitz, sondern das Gesuch um Wiederherstellung des früheren Besitzzustandes reicht aus [8]). Diese Klage ist gegen Jeden zulässig, welcher eine den Besitz störende Handlung vorgenommen hat [9]). Die Störung selbst braucht weder vollständig vollendet zu sein [10]), noch auch der Störende zu beabsichtigen, eine ihm zustehende Besitzhandlung auszuüben oder den Besitz nicht anzuerkennen [11]).

Die bloße Besitzstörung oder das bloße Besitzbestreiten genügt zur Anstellung des Interdikts [12]). Haben mehrere Personen zu ideellen Antheilen Mitbesitz an ein und derselben Sache, so hat der eine Mitbesitzer gegen den Andern dieses Interdikt, wenn der letztere

---

4) Pf. p. A. B. 1, S. 256—257. B. 3, 510. Str.-E. B. 7, S. 374—375. Hf. P. S. 17—19. E. 12. Mai 1837. Heßberg g. Staatsanwalt.

5) H. A. B. 2, S 623. E. v. 30. Sept. 1842. Stadt Wolfhagen g. Judenschaft.

6) D. C. d. 123. n. 19. Str. E. B. 2, S. 26. H. A. B. 1, S. 676. E. v. 4. Jan. 1841.

7) H. A. B. 6. S. 688. E. v. 13. Juli 1848. Schwarz g. Reissing.

8) H A. B 18, S 212—213. E. des Oberappellationsgerichts zu Berlin v. 2. Juni 1871.

9) H. A. B. 7, S. 529. E. 1850. Haina g. Ochse. Da der Ausdruck „Besitzstörung" auch gebraucht wird, um Besitzentsetzung zu bezeichnen, so hat man je nach dem einzelnen Fall genau zu unterscheiden. Pf. p. A. B. 1, S. 207—208.

10) Hf. Rf. S. 306—307. E. v. 18. August 1838.

11) H. A. B. 1, S. 264. E. v. 19. Nov. 1853. Kurz g. Steinbrecher. E. v. 26. April 1825. Theis g Baumgard. E. v. 15. Ap. 1853. Holland g. Reinhard. B. 7, S. 529. Windscheid, Pand. §. 159.

12) H. A. B. 1, S. 629. E. v. 7. April 1841. Arndts Pand. §. 172. Windscheid, §. 159. Nr. 5.

den ersteren in an und für sich unbefugter Weise an der Ausübung des Mitbesitzes hindert [13]).

Da das Interdikt eine Klage wegen Widerrechtlichkeit ist, so geht sie unmittelbar gegen die Person des Störenden selbst, und er kann sich nicht mit der Einrede schützen, im Namen oder im Auftrag eines Andern gehandelt zu haben [14]).

Behauptet der Verklagte, er selbst oder ein anderer besitze, so wird als Besitzer derjenige angenommen, welcher den gegenwärtigen juristischen Besitz nachweist, sofern er nicht den letzteren der Gegenpartei auf unredliche Weise entzogen hat [15]). Bleibt eine Besitzstörung erfolglos, so unterbricht sie nicht, sondern stärkt vielmehr den Besitz [16]). Während der Anspruch aus der Besitzstörungsklage auf vollen Schadensersatz und auf Schutz im Besitz gegen den Störenden in einem Jahr verjährt [17]), wenn nicht die Besitzstörung fortdauert, so erlischt die Klage gegen den Störenden wegen Bereicherung erst in dreißig Jahren [18]). Die Verjährung beginnt von der Zeit an, von wo die Besitzstörung stattfand. Hat jedoch aus gerechtfertigten Gründen derjenige, gegen den die Verjährung geht, die Besitzstörung erst später wahrgenommen, so läuft ihm auch die Zeit der Verjährung erst von dem Zeitpunkt dieser späteren Kenntnißnahme [19]).

2) Eine jede widerrechtliche Besitznahme einer unbeweglichen körper=

---

13) H. A. B. 14, S. 242—246. E. 1857. E. v. 11. Nov. 1865. Mathai g. Minck. Seuffert, Archiv B. 12. n. 37, l. 37. Di. com. div. 10. 3.

14) H, A. B. 1, S. 264, Not. E. v. 26. April 1825, B. 7. S. 529. Not. Diese Regel gilt jedoch dann nicht, wenn der Besitzstörende als Beamter dem Auftraggeber unbedingten Gehorsam schuldig war, vgl. auch Nt. 31 b. §. 6.

15) H. A. B. 7, S. 104, 529. B. 12, S. 255—256. Arndts P. §. 172. vgl. v. Savigny a. a. O. §. 38. l. 1, §. 9, l. 3, §. 10. Di. 43, 17, vgl. auch Windscheid, Pand. §. 159, S. 437—438.

16) Pf. p. A. B. 7, S. 195—196 E. 1853 Stadt Marburg g. Gemeinde Giselberg.

17) H. A. B. 14, S. 138. E. 1866 Stadt Kalenberg g. Stadt Sontra.

18) H. A. B. 14, S. 131. E. 1834 Staatsanwalt g. Braun. S. 136—138 E. 1847 Staatsanwalt g. Schneider. E. 1853 Holland g. Reinhard. p. J. 4. 12. l. 4. Di. 43. 1. Windscheid P. §. 159 Not. 7.

19) H. A. B. 14. S. 137.

lichen Sache, nicht blos eine besitzstörende Handlung[20]), ohne Unterschied, ob die Besitzstörung in Gegenwart oder in Abwesenheit des damaligen[21]) juristischen Besitzers stattgefunden hat, genügt, das Interdikt wegen Besitzentziehung, das interdictum unde vi, zu begründen.[22]).

Der Urheber der Widerrechtlichkeit hat sowohl die entzogene Sache wieder herauszugeben als auch die bei der gewaltsamen Wegnahme der Immobilien beschädigten oder verletzten nicht allein unbeweglichen, sondern auch beweglichen[23]) Gegenstände, überhaupt das volle Interesse zu ersetzen. Der Besitzentsetzte ist berechtigt, deren Werth sowie den Umfang des sonstigen Schadens durch seinen Eid zu bestimmen[24]). Eine weitere analoge Anwendung der Grundsätze des Interdiktes unde vi enthält die durch das canonische Recht und die neuere Praxis eingeführte Spolienklage[25]). Sie findet Anwendung bei jeder eigenmächtigen[26]) Entziehung des juristischen Besitzes einer körperlichen oder unkörperlichen[27]) Sache. Dagegen reicht eine bloße Besitzstörung nicht aus, sie zu begründen[28]). Sie kann sowohl bei publicistischen Rechten als wegen der Verweigerung von Dienstbarkeiten und Reallasten, wie

---

20) H. A. B. 5. S. 435—436. E. 1833, l. 11 Co. unde vi. 8. 4. vgl. Pf. p. A. B. 7, S. 474, 507. E. v. 12. Nov. 1842.

21) H. A. B. 1. S. 255—259. E. v. 17. Dec. 1852, Marburger Universität g. Wiederholb, B. 19, S. 411—412. E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin 1871. Nassauer g. Brand.

22) H. A. B. 5, S. 435, v. Savigny a. a. O. §. 43. Arndts, P. §. 173. l. 11. Co. unde vi. 8. 4, l. 11, Dig. de vi. 43. 16.

23) Es genügt die Detention der Mobilien, H. A. B. 5, S. 435. l. 1. §. 33. Dig. undevi 43. 16.

24) H. A. B. 5, S. 439. E. 1846 l. 1. p. §. 32. D. unde vi 43. 16. Dieser Anspruch währt nur ein Jahr.

25) Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, 1848, §. 27, 32. 44. 46 Windscheid, P. §. 162. Ueber die Spolienklage vgl. Maaßen in d. Jahrbüchern des gemeinen Rechts, hggb. v. Bekker u. Muther, B 3, S. 227—246.

26) H. A. B. 4, S. 713. E. 1832.

27) v. Savigny a. a. O. S. 630—631. Puchta, Pand. §. 135. Not. c. Windscheid, Pand. §. 162. vgl. unten §. 52, Not. 7.

28) Pf. p. A. B. 7, S. 445. vgl. auch die Gerichtsformeln von Bocksdorff in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, hggb. v. Böhlau, Roth und And. B. 1, S. 438—439. III. p. 12.

der von Zehnten, Grundzinsen, Diensten, angestellt werden[29]. Selbst der außergerichtliche Käufer und Erwerber einer Immobilie hat diese Klage, wenn ihm ein gerichtlicher Käufer diese Sache eigenmächtig abnimmt. Sie geht in den geeigneten Fällen gegen jeden, selbst gegen den Fiskus und gegen die Beamten, welche durch ihre Handlungen die Grenzen ihres Amtes überschreiten[30]. Der factische Urheber des Spoliums kann sich nicht mit der Einrede schützen, das Spolium im Auftrag eines Dritten vorgenommen zu haben, ausgenommen in dem Falle, wo er diesem unbedingten Gehorsam schuldig ist[31].

Da der Spoliirte bei Anstellung der Spolienklage als der einer possessorischen Klage[32] nur seinen Besitz[33] nicht dessen Begründung beweisen muß, so sind auch gegen diese Klage nur solche Einreden zulässig, welche auf der Befugniß des Spolianten beruhen, sein Recht ohne Hinzuziehung des Richters zu verwirklichen. Außerdem hat der Verklagte Einreden gegen die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Spoliirten sofort liquid zu stellen[34]. Klagen beide mit der Spolienklage, so findet statt eine Wiederherstellung des früheren Zustandes[35]. Der Spoliirte ist befugt, durch seinen Eid den Werthbetrag der ihm entzogenen Sache festzustellen[36]. Seine Spolienklage ist nicht gebunden an die kurze Dauer der Besitzinterdikte. Dagegen hat der Spoliirte als Verklagter nicht das Recht, vor Restitution der durch Spolium aus seinem Besitz gekommenen Gegenstände sich auf eine Klage des Spolianten oder des

---

29) Pf. p. A. B. 1, S. 313, B. 8, S. 498-499. E. d. 2. März 1842, vgl. v. Savigny, Besitz. S. 631.

30) D. C. d. 191. n. 8. 9. Pf. p. A. B. 7, S. 580—581. E. d. 8. März 1828.

31) Str. E. B. 1. S. 233—234. E. v. 11. April 1840, B. 5, S. 665 E. v. 13. August 1835, vgl. auch Seuffert, Archiv, B. 4, n 228. B. 7, n. 317. Förster, Pr. Pr.-R., B. 3, §. 162, S. 86—87, dagegen Seuffert, Archiv, B. 12, n. 85, B. 14, n. 236, 249. B. 16, n. 222. Roth, B. C. B. 2, S. 136. no. 38.

32) Pf. p. A. B. 7, S. 507. E. d. 27 Juni 1818

33) Früher stand dem Erben zu eine actio spolii, wenn seine Erblasser die Sachen besaßen, aber nach dessen Tod ein Dritter sich ihren Besitz noch vor der Besitzergreifung der einzelnen Gegenstände von Seiten der Erben angemaßt hatte, vgl. Pf. p. A. B. 1, S. 207- 208. d. 27. Juni 1818.

34) Pf. p. A. B. 1. S. 307. vgl. auch Vdg. v. 17. März 1767, §. 1—3.

35) D. C. d. 178. n. 9. 10.

36) H. A B. 5, S. 439. E. 1841 Schrader g. Scheidemann. l. 9. C. unde vi., 8. 4.

mitwissenden Inhabers der spoliirten Sache nicht einzulassen zu brauchen[37]).

3) Hat Jemand eine bewegliche oder unbewegliche Sache als Prekarium hingegeben, so kann er das Interdict de precario sowohl gegen deren ursprünglichen Empfänger als gegen dessen Erben anstellen. Hat der Erbe den Besitz der Sache nicht als Prekarium sondern als die seinige (cum animo domini) ergriffen, so reicht doch sein interdictum uti possidetis nicht aus, um ihm wirksam im Besitz zu schützen, sondern er muß als Erbe in Anerkennung des von seinem Erblasser abgeschlossenen Prekariumsvertrag die Sache an den mit dem Interdict de precario auftretenden Kläger herausgeben[38]). Das Interdict geht auf das Interesse dessen, was der Beklagte durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit verloren, und auf das, was der Empfänger noch hat[39]). Dieser Anspruch dauert dreißig Jahre.

Drittes Kapitel.

Das Eigenthum.

Erste Abtheilung.

§. 7.

Begriff und Arten des Eigenthums.

Eigenthum ist die volle rechtliche Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache oder über eine Gerechtsame[1]). Diese Herrschaft erstreckt sich bei Grundstücken sowohl über die unter der Oberfläche befindliche Tiefe als auch über den Raum, welcher sich über der Ober-

37) Vdg. v. 17. Mai 1767, §. 3 für Althessen. Gs. v. 16. Sept. 1834, §. 19, für das Gebiet der Hanauischen Untergerichtsordnung. H. A. B. 1, S. 167. E. v. 16. Nov. 1852.

38) H. A. B. 7, S. 107—109. E. 1859 Huck gegen Fieker. l. 8, §. 8 D. de prec. 43, 26. v. Savigny a. a. O. S. 560—561.

39) Windscheid Pand. §. 161. Der Erbe haftet gleich dem Erblasser l. 8. §. 8. D. de p. 43. 26. Arndts Pand. §. 173. Windscheid, a. a. O.

1) Hf. Rf. S. 439—444. H. A. B. 7, S. 234, B. 8, S. 628, 619, 624.

fläche des Grundstücks befindet [2]). Vermöge dieser Herrschaft ist der Grundeigenthümer berechtigt, Anlagen nnd Anstalten des benachbarten Grundeigenthümers, welche sein Grundstück berühren oder in seine Luftscala hineinragen, abzuwehren [3]). Er ist berechtigt, Aeste, welche von den Bäumen seines Nachbars in den Luftraum seines Grundstücks ragen, abzuhauen, sobald deren Eigenthümer nicht für deren Wegnahme sorgt [4])

Weder dürfen auf dem benachbarten Grundstück durch besondere über dessen regelmäßigen [5]) Gebrauch hinausgehende dauernde Anstalten, Gegenstände, wie Wasser, Dampf, Rauch, Staub, erzeugt werden, welche in den Luftraum der anliegenden oder umliegenden Grundbesitzungen eindringen und deren gewöhnliche Benutzung erheblich beeinträchtigen [6]), noch auch ist überhaupt auf ihm die Anlage solcher An-

---

Förster, Pr. Pr. B. 3, S. 136—139. Roth, B. C. B. 2, S. 32. Beseler Privatr. §. 81. Hie und da bezeichnet Eigenthum auch ein Nutzungsrecht an einer Sache. Hk. Rf. S. 443—444. E. v. 4. Juni 1839. Vdg. v. 26. Mai 1815, §. 4, Abs. 2; über die Bedeutung des Wortes „Eigenthum" im älteren deutschen Recht vgl. Arnold z. Geschichte des Eigenthums in den deutschen Städten 1861, S. 14 ff. Dunker, Zeitschrift f. deutsches Recht, hggb. v. Reyscher u. a. B. 2, S. 187. ff. Förster, Pr. Pr. B. 3, S. 131—133.

2) H. A. B. 3, S. 292—29.6 E. v.22.Ap.1854, Förster Pr. Pr. B. 3, §. 168, S. 139. Roth, Ba. C., B. 2, S. 6—7, 36—37. Windscheid, Pand. §. 168. Code civil. Art. 552.

3) H. A. B. 3, a. a. O. l. 6, §. Dig. arborum f. c. 4, 17. l. 29, §. 1. Dig. ad. leg. Aq. 9. 2. Hoffmann, Archiv für prakt. Rechtswissenschaft B. 1 n. F. S. 264—268. Roth, Bayr. Civ. B. 2, S. 40.

4) Bau-Ordnung v. 9. Januar 1784, §. 34. vgl. auch Pr. Landr. I. 9, 287—288, nach dem Österr. Gesetzb. §. 422 hat der zum Hauen berechtigte Grundbesitzer auch das Recht die Zweige zu benutzen, über l. 1, §. 2. Dig. d. ar. c. 43. 27. vgl. Roth, Bayr. Civ. B. 2. S. 40—41, no. 58.

5) Windscheid, Pand. §. 169. Nr. 1, Not. 7.

6) Pf. De. c. d. 164. n. 2. 3. H. A B. 6, S. 240—244 H. A. B. 3, S. 295. E. v 22. April 1854 Scherb g. Mentel, B. 10, S. 545—551. E. 1862 Kees g. Bergen. B. 15, S. 126. Eb. d. O. A. G. z. Berlin 1867. l. 19, p. D. de s. p. u. 8. 2. l. 17 §. 2. l. 8 §. 5. Dig. si. s. v. 8. 5. l. 2. §. 29. Dig. 43. 8. Förster, Pr. Pr. B. 3, S. 144. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 41—42. Seuffert, Archiv B. 14 n. 208, B. 15, n. 2. Jhering, Jahrb. f. d. Do. d. h. r. u. d. R. B. 6, S. 122. Archiv f. p. Rechtsw. B. 10. S. 292—294. E. d. O. A. G. z. Darmstadt, B. 1. neue Folge, S. 279—287. Arch. f. ci. Praxis. B. 9, S. 265 flg.

stalten zulässig, welche durch nicht vorübergehende von dem sonst üblichen allgemeinen Gebrauch eines Grundstücks abweichende Art und Weise der Benutzung eine erhebliche dauernde Belästigung des benachbarten Grundstücks verursachen [7]).

Ist das Eigenthum unter mehrere Personen der Art vertheilt, daß ein jeder von ihnen an demselben Gegenstand zu ideellem Antheil berechtigt ist, so kann ein jeder von ihnen beliebig über seinen Antheil verfügen. Dagegen ist ein solcher Miteigenthümer nicht berechtigt, im Widerspruch mit dem erklärten Willen der andern Theilhaber über die gemeinsame Sache zu disponiren, namentlich darf er nicht einseitig, wenn auch nur im Verhältniß zu seinem Antheil, sein Nutzungsrecht an einem reellen Theil ausüben [8]). Denn an einem reellen Antheil hat der ideelle Miteigenthümer kein ausschließliches Recht. Ein jeder Theilnehmer hat sowohl wegen Beeinträchtigung seines Miteigenthums von Seiten seiner Miteigenthümer gegen sie petitorische Schutzmittel als auch wegen Beeinträchtigung, Störung seines Mitbesitzes gegen sie die Besitzinterdikte [9]). Hat ein Miteigenthümer einseitig eine Veränderung an der gemeinschaftlichen Sache vorgenommen, welche der andere Miteigenthümer nicht verhinderte, obgleich er solches konnte, so hat letzterer in der Regel keine Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes [10]).

Da sehr häufig bei anliegenden Gebäudebesitzern über das Eigen=

---

7) H. A. B. 19, S. 383—388. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 21. Dec. 1872. Ist eine solche Anlage mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet, so hat der benachbarte Grundbesitzer nie eine Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betrieb des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung. G.=O. f. d. Nordd. Bund v. 21. Juni 1869, §. 26.

8) H. A. B. 15, S. 38. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 28. Oct. 1867. Noll g. Rupell. Windscheid, Pand. §. 169, a. 3. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 66—62, l. 28. Dig. com. div. 10. 3.

9) H. A. B. 2, S. 240—246. E. 1857. Hüther g. Kohn. E. v. 11. Nov. 1865. Mathäi g. Mink. Seuffert, Archiv. B. 12, n. 37. l. 12 Dig. com. div. 10. 3.

10) H. A. B. 1, S. 808. E. v. 22. Dec. 1838.

thum, namentlich über das von Winkeln, Mauern, Wänden Streit entsteht[11]), so sind zur Vermeidung von solchen Streitigkeiten gewisse Kennzeichen von Alleineigenthum und Miteigenthum an diesen Gegenständen in den Bauordnungen aufgeführt. Der anliegende Nachbar, welcher allein in den Winkel Regenwasser fallen läßt, oder allein in demselben offene Fenster oder Privete hat, wird bis zum Beweis des Gegentheils als dessen alleiniger Eigenthümer angesehen[12]). Dagegen besteht die Vermuthung für einen gemeinschaftlichen Winkel, sobald beide Nachbarn in denselben ihr Regenwasser fallen lassen, oder in ihm Gossen, Priveter, offene Fenster haben[13]). Eine Scheidewand gilt bis zum Beweis des Gegentheils als Sondereigenthum des Nachbars, wenn nur an seiner Seite in derselben Rüstlöcher, Pfeiler u. dergl. sich befinden, oder wenn nur er seine Balken oder seine Dachrinne auf ihr liegen hat, und umgekehrt gilt sie als gemeinschaftlich, wenn beide Nachbarn sie gleichmäßig auf ihren Seiten verwenden[14]).

Eine Scheidemauer gilt als alleiniges Eigenthum desjenigen Nachbars, nach dessen Seite hin die auf die Mauer zu legenden Platten überlaufen, oder dessen Balken über die Hälfte der Mauer liegen, während die der Nachbarn nicht so tief liegen. Laufen die Platten nach

---

11) Bau-Ordnung v. 9. Jan. 1784, §. 46. Frankfurter Reformation v. 10. Sept. 1611, Tit. VIII. §. 1, sie entscheidet über solche Streitigkeiten in der Provinz Hanau. Han. U. G. O. v. 1764, d. 2. Jan. Tit. XXXVII. §. 2.

12) B. O. v. 1784, §. 44. H. A. B. 2, S. 440—441. E. 1841. Geisler g. Hinüber. Ist übrigens eine solche Anlage in dem Winkel von Anfang an bestritten, so begründet ihr blos factisches Vorhandensein auch nicht einmal diese rechtliche Vermutung. H. A. a. a. O.

13) B. O. v. 1784, §. 45. Frankfurter Reformation 1611, Tit. VII. §. 10. H. A. B. 1, S. 809. E. v. 16. Febr. 1839, vgl. auch Pr. Landr. I. 8. 121. Roth, Bayr. Civr. B 2, S. 66. Der Ausdruck „gemeinschaftliche“ bezeichnet übrigens in der Bau-Ordnung nicht immer ein wirkliches Miteigenthum. Denn entsteht ein Winkel, weil beide Nachbarn einen Raum zwischen ihren beiden Häusern freilassen, so besteht für beide nur ein Winkel, dessen Benutzung zwar möglicher Weise gemeinschaftlich sein kann, ohne daß jedoch nothwendig ein jeder sein Sondereigenthum an seinem zum Winkel freigelassenen Raum verliert. B O. v. 1784, §. 21, Ab. 1. H. A. B. 1, S. 806—807. E. v. 25. Aug. 1838.

14) B. O. v 1784, §. 41—42. Frankf. Reform. 1611, Tit. VIII. §. 13.

beiden Seiten über die Mauer, liegen die Balken beider gleich tief in der Mauer, so gilt die Mauer als gemeinschaftlich [15]).

Die Bezeichnung des Rechtes mehrerer Personen an ein und demselben Grundstück mit Ober- und Untereigenthum [16]) ist verschiedenartig aufgefaßt worden. Die unteren Gerichte sind meistens von der Ansicht ausgegangen, nur der Obereigenthümer besitze wirkliches Eigenthum, während der Untereigenthümer, wie der Vasall, der Leihmann, nur ein wenn auch ausgedehntes Nutzungsrecht, ein Recht an fremder Sache, ein jus in re aliena besitze [17]).

Von Seiten des obersten Gerichts dagegen hat man dem dinglichen Recht des Erbleihmanns, des Vasallen eine einflußreichere Stellung eingeräumt. Nach ihm ist das Recht des Untereigenthümers kein einfach dingliches Recht an fremder Sache, sondern ein nutzbares Eigenthum, eine eigenthumsmäßige Herrschaft. Daher denn auch zum Vortheil des Untereigenthümers auf dem übrigen Grundeigenthum des Obereigenthümers, sowie umgekehrt auf dem Untereigenthum zum Vortheil des Obereigenthümers eine Reallast, eine Servitut bestehen kann [18]).

---

15) B. O. §. 43. Frankf. Ref. Tit. VIII. §. 3—8. H. A. B. 14, S. 602—604. E. 1864. Pellisier g. Sonneberg. Pr. Landr. I. 8. 166. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 67—68.

16) Vg. z. B. Pf. Dec. d. 76. n. 3. 4. d. 104. n. 1. 2. Str. E. B. 8 S. 534. H. A. B. 1, S. 27, 447. Gs. v. 26. August 1848, §. 2, 45. Bekanntlich rührt diese Eintheilung von den Glossatoren her, vgl. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 47. Windscheid, Pand. §. 169, a. No. 9.

17) Pf. D. Cas. d. 104. n. 2. H. A. B. 17. S. 118, 122, 123. Rf. Jhrg. 1850, S. 74 flg. Diese Ansicht ist die richtige, denn an den Obereigenthümer fällt vermöge wahren Eigenthums das Gut zurück, wenn die Familie des Untereigenthümers ausstirbt, der Obereigenthümer kann gewöhnlich vindiciren, wenn ohne seine Einwilligung das Gut veräußert wird; vgl, auch Förster Pr. Pr. B. 3. S. 132—134. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 47—48. Gerber, deutsch. Privatr. 1867 §. 77, Not. 7. Windscheid, Pand. §. 169 a. Not. 9.

18) Str. E. B. 2, S. 172. H. A. B. 4, S. 557. B. 17, S. 118—119. E. 1832. Fis. Prok. g. v. Barnewitz, E. 1833. Gliemroth g. Fürst. Rotenburg. Anwalt. E. 1852. v. Gilsa g. Haas, E. 1853. Winterberg g. Pfarrei Immenhausen S. 125. E. v. 21. Febr. 1857, S. 126. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 11. April 1870. Lange g. Hassel. — In der neuesten Zeit ist in den meisten Staaten dem Untereigenthümer auch das Obereigenthum zugesprochen worden, und die Veräußerung eines Gutes nur zu vollem Eigenthum gestattet; vgl. Hessisches Gesetz v. 20. Juni 1850, §. 1. H. A. B. 12. S. 156—158. Preuß. Ges. v. 2. März 1850, §. 91. Förster

Der so bestrittene[19]) Begriff von Gesammteigenthum, wie er bei einer Mark, einer Ganerbschaft, einer Gesammtbelehnung vorkommt, ist in der Art bestimmt, daß der einzelne Gesammteigenthümer nicht beliebig über das Object des Gesammteigenthums verfügen kann, sondern in Bezug auf das Gesammtobject über seinen einzelnen Willen der Wille der übrigen Gesammteigenthümer steht[20]). Der Wille aller soll nach Außen hin als ein einziger Wille zusammengefaßt gelten. Der Einzelne ist daher den Beschlüssen der Mehrheit der übrigen Gesammteigenthümer unterworfen, wenn solche Beschlüsse zum Schutz und zur Erhaltung des Gesammteigenthum-Objectes stattfinden. Nur dann braucht der Einzelne sich nicht den Beschlüssen der Gesammtheit zu fügen, wenn solche sein besonderes Singular-Recht verletzen[21]).

Da hier unter den einzelnen Theilnehmern kein römisches Miteigenthum besteht, so kann auch der einzelne nicht auf Theilung des Gesammtobjects klagen[22]). Erst nach neuerem Recht ist ein Gesammteigenthümer in vielen Fällen berechtigt, die reelle Theilung des Grundstücks zu verlangen. Besitzen nämlich mehrere Mit- oder Gesammteigenthümer oder Genossenschaften Grundstücke ungetheilt, welche sie durch gemeinschaftliche Ausübung einer oder mehrerer Nutzungen, wie Weide, Grasschnitt, Waldmast, Holz- und Streunutzungen, Plaggen-, Rasen- und Bültenhieb, Torfnutzung, benutzen, so kann ein jeder Interessent Theilung für seinen Antheil beantragen. Die Fortdauer der

---

Pr. Pr. B. 3, S. 134, Not. 28. Bayr. Gesetz v. 28. Mai 1852, Art. 16. 17. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 48. Not. 9. Vgl. Gs. v. 15. Fbr. 1872, §. 13, nach welchem die erbliche Ueberlassung eines Grundstücks nur zu vollem Eigenthum in dem Regierungsbezirk Nassau gestattet ist.

19) Vgl. Gerber, deutsches Privatr., B. 2, S. 133, 135. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 49—54, Förster, Pr. Pr. B. 3. S. 133—135, das Pr. Landr. kennt kein Gesammteigenthum im besonderen deutschrechtlichen Sinn, Pr. L. R. I. 8. 14. 15.

20) H. A. B. 5, S. 662. E. v. 11. Juli 1857, B. 10, S. 669—670. Beseler, deutsch. Pr. 1847, B. 2, S. 385, Nr. III.

21) H. A. B. 10. S. 668—671. E. v. 14. Apr. 1862, B. 14, S. 369, 406—407. E. v. 1. Dec. 1866, Metze g. Höhmann.

22) H. A. B. 5, S. 653—655, 661—662. E. 1847 Staatsanwalt g. Schneider, E. 1843 Schieferstein g. Staatsanwalt, B. 11, S. 247, über die Untheilbarkeit von Ganerbschaften, vgl. Wippermann, über Ganerbschaften, S. 14—41.

Gemeinschaft der übrigen Interessenten wird durch diese Abtheilung nicht unterbrochen[23]).

Gesetzliche Beschränkungen in Bezug auf das Eigenthum, namentlich in Bezug auf das Grundeigenthum.

§. 8.

I. Beschränkungen der Eigenthumserwerbsfähigkeit.

Das Streben, sowohl den freien Verkehr der Güter zu wahren, als auch zur Sicherung ihrer Besteuerung sie nicht in die Hände in Bezug auf Steuern und Gerichtsbarkeit privilegirter, eximirter Personen und Korporationen kommen zu lassen[1]), führte bereits frühzeitig in Althessen zu dem Verbot der Veräußerungen an die todte Hand. Ausdrücklich wird die Veräußerung von Grundstücken, von Realrechten, von Zehnten und Grundzinsen an Klöster, Kirchen, Schulen, an geistliche und weltliche Orden, an milde Stiftungen und ritterschaftliche Stifte nur mit besonderer Genehmigung des Landesherrn für zulässig erklärt[2]). Ist jedoch ein Stift oder eine sonstige milde Stiftung Pfandgläubigerin eines Grundstückes geworden, und wird ihnen zu ihrer Befriedigung diese Hypothek an Zahlungsstatt oder zum taxirten Preis zugeschlagen, so bedürfen sie zu deren Erwerb keiner besonderen landesherrlichen Genehmigung[3]). Eine solche ist auch dann nicht erforderlich, wenn eine

---

23) Vdg. v. 13. Mai 1867, §. 1. II. §. 2.

1) Vdg. v. 5. Dec. 1337 f. Kassel. Privileg. v. 1357 für Marburg. Urkunde v. 1392 f. Frankenberg v. Waldschmidt Di. de. sing. quib. et in antiq. in Hassia juribus 1718 p. 13, vgl. auch Roth, Kurh. Privatr. B. 1, §. 77. Str. E. B. 5, S. 441, Not. 3. H. A. B. 19, S. 312—313. E. d. App. z. Kassel.

2) Vdg. v. 19. Oct. 1557, v. 6. Mai 1573. Geheim-Raths-Beschluß v. 16. Jr. 1748, v. 21. April 1775, v. 11. Mai 1797. D. C. v. Pf. d. 63. n. 12—14. H. A. B. 14, S. 615. B. 19, S. 312—313. Auch nach dem Hanauischen Recht, Vdg. v. 1. Juni 1803, v. 1. Oct. 1615, v. 1. Sept. 1642, v. 27. Aug. 1685, war die Veräußerung von Immobilien an eximirte Personen geistlichen oder weltlichen Standes untersagt..

3) R. A. v. 9. März 1786. Vdg. v. 17. Juli 1786. Vdg. v. 27. Febr. 1787, Vdg. v. 28. Juli 1789, §. 12. Auszug aus dem Protokoll des Justiz-Ministeriums v. 10. Oct. 1854. H. A. B. 2, officieller Theil S. 1. St. E. B. 5, S. 443—445.

Stiftung eine Immobilie umtauscht[4]), oder bei dem Mangel sonstiger genügender Gebote nur so viel auf das Grundstück bietet, daß nur ein Theil ihrer Forderung getilgt oder ein Theil des taxirten Werthes gegeben wird [5])."

Außer den Stiftungen waren auch die Beamten in Bezug auf ihre Fähigkeit, Grundeigenthum zu erwerben, beschränkt. Ursprünglich durften sie nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten Grundstücke in ihrem Amtsbezirk erwerben. Ohne diese Genehmigung war der Vertrag nichtig, zugleich wurde der Beamte bestraft [6]). Später ward den Beamten zwar gestattet, ein Haus und Garten in ihrem Amtsbezirk zu erwerben, aber sonstiger Kauf von dortigen Grundstücken blieb, nach wie vor, ungültig [7]). Nach neuerem Recht wird zwar der Beamte, wenn er außer Haus und Garten Grundstücke in seinem Bezirk kauft, gestraft, aber

---

4) Roth, a. a. O.

5) H. A. B. 4, S. 436—437. E. v. 5. Juli 1856, Stiftung Rotenburg g. Sippel, vgl. auch Fuldisches R. A. v. 10. Dec. 1767. E. 1848, 1849 Stadt Fulda g. Wigand. Uebrigens sollten ursprünglich die Stiftungen sowohl die oben erwähnten, als die durch letztwillige Zuwendungen erworbenen Grundstücke in einem Jahr und sechs Wochen wieder verkaufen, weil sie sonst das Laudemialgeld bezahlen mußten, vgl. R. A. v. 9. März 1786. Landtags-Abschied v. 2. Mai 1786. §. X, Nr. 17. R. R. v. 17. Juli 1786. Vdg. v. 28. Juli 1789, §. 12. Nach dem Fuldischen Recht mußten solche Güter binnen Jahr und Tag verkauft sein, sonst werden sie von Amtswegen veräußert. Fuld. R. A. v. 10. Dec. 1767. — Nach der Kurmainzischen Verordnung v. 5. Apr. 1737, §. 1. Vdg. v. 18. Ap. 1746, R. A., v. 6. Juni 1772, §. 21 wurden die an die todte Hand veräußerten Güter confiscirt, beziehungsweise öffentlich versteigert, welches selbst für Schenkungen von Mobilien an Klöster und Abteien galt. Nach §. 6. 7, 10 d. R. A. v. 1772 waren jedoch Güterschenkungen an Hospitäler, Seminarien, Schulen und Pfarreien erlaubt. — Vgl. auch Pr. Landr. II. 11, §. 194. II. 6, §. 63. Ges. v. 4. Mai 1846 Ges. v. 23. Fbr. 1870 §. 4. Roth, Bayr. Civr. B. 1, §. 37, S. 231—235.

6) Fü. Ausschreiben v. 13. Jr. 1545. Fuld. Verordnung v. 2. Jr. 1772, Vdg. v. 17. Juli 1786, §. 1. F Vdg. v. 29. Spt. 1804, §. 1, nach §. 7 dieser Vdg. gilt dieses Verbot nicht für Güter, welche die Beamten erwerben durch Erbschaft, Grundtheilung, eheliche gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft, jedoch müssen diese Güter verpachtet werden.

7) Landesherrliches Ausschreiben v. 19. März 1732 Das Regierungs-Ausschreiben dehnte diese Bestimmung auch aus auf die Ehefrauen der Beamten. Da die Vdg. v. 1732 den Verlust des Kaufgeldes androhte, so ward der Kaufvertrag ungültig

der Kauf selbst bleibt gültig bestehen[8]). Ferner dürfen Beamte keine confiscirten Effecten oder subhastirte Güter kaufen[9]), namentlich ist auch dem bei Abhaltung einer Versteigerung von Mobilien mitwirkenden Gerichtspersonal, sowie dem das Ausbieten vornehmenden Diener ausdrücklich untersagt, bei dieser Versteigerung für sich oder für andere zu bieten oder durch Andere für sich oder die Seinigen bieten zu lassen[10]). Diese hessischen Verordnungen gelten auch noch jetzt. Denn wenn gleich eine Preußische Verordnung in den neuen Landestheilen gewisse in den alten Provinzen gültige Bestimmungen in Bezug auf die Rechte und Pflichten der Beamten eingeführt und alle ihnen entgegenstehenden Vorschriften aufgehoben hat, so stehen doch die hessischen Anordnungen nicht im Widerspruch mit den in der Preußischen Verordnung enthaltenen Grundsätzen. Auch sagt die Preußische Verordnung nicht, „nur die von ihr angegebenen Bestimmungen sollen für die Beamten gelten."

Ausländer können ganz unter denselben Bedingungen, wie Inländer, Grundeigenthum erwerben[11]). Solche Ausländer jedoch, welche im Aus=

---

8) Ausschreiben des Staats=Ministeriums v. 29. Spt. 1829. Nach dem Staatsdienstgesetz v. 8. März 1831, §. 16 gilt das Verbot für Justizbeamte, Mitglieder der Landgerichte, für Kreisräthe und dergleichen landesherrliche Verwaltungsbeamte und für landesherrliche Rentmeister, für die Ehefrauen und für die noch in väterlicher Gewalt stehenden Kinder dieser Beamten. Der Erwerb von Gütern durch Erbanfall ist unbeschränkt.

9) Regierungs=Ausschreiben v. 7. Februar 1710. Ministerial=Ausschreiben v. 20. April 1822.

10) Auch nach dem Pr. Landr. Thl. I, 11. 21. 22 sollen der Auctionscommissarius und der Ausrufer von den Sachen, welche sie versteigern, weder selbst noch durch oder für Andere etwas erstehen, sowie auch bei gerichtlichen Verkäufen diejenige Gerichtsperson, welche die Handlung dirigirt, sowie diejenige, welche dabei das Protokoll führt, nicht mitbieten dürfen. Nach Preußischem Recht können dann, wenn dergleichen ausgeschlossene Personen die Sache dennoch kaufen, die Interessenten sie noch einmal zum Verkauf bringen lassen. §. 23, 24; nach Hessischem Recht bleibt der einmal vollzogene Verkauf gültig bestehen. Über sonstige Beschränkungen von Beamten bezüglich des Erwerbs von Grundeigenthum vgl. Förster, a. a O. B. 2, S. 51, Not. 25. B. 3, S. 136, in Bezug auf den Erwerb von Kuren durch Muthung von Bergbeamten vgl. Gs. v. 24 Juni 1865, §. 195, in Bezug auf das allgemeine Recht Achenbach, d. gemeine Bergrecht B. 1, 1871. S. 318—322. vgl. auch Seuffert, A. B. 18, n. 222.

11) Vdg. v. 22. Febr. 1822, §. 1. Die Mainzer Vdg. v. 1737 v. 5. Apl. § 1 verbot an Fremde die Veräußerung von Grundstücken.

land wohnten, durften ursprünglich keine Grundstücke an der Grenze erwerben[12]), welche Beschränkung bereits bei Zwangs- und Nothkäufen nicht galt[13]) und später überhaupt ganz aufgehoben wurde[14]). Ausländische juristische Personen können nur mit der Genehmigung des Königs oder mit der Zustimmung einer Behörde, welche der König hierzu beauftragt hat, Grundeigenthum erlangen[15]).

Da nach neurem Recht die besonderen gesetzlichen Vorschriften, nach denen es zur Erwerbung von unbeweglichen Gegenständen durch inländische oder ausländische Korporationen oder durch andere juristische Personen der Genehmigung des Staates bedarf, als gültig fortbestehend anerkannt sind[16]), so gelten auch jetzt noch die oben angeführten Bestimmungen. Außerdem bedürfen überhaupt Schenkungen und letztwillige Zuwendungen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Königs, sobald durch sie im Inland eine neue juristische Person gegründet oder einer im Inland bereits bestehenden Korporation oder andern juristischen Personen zu andern als zu ihren bisher genehmigten Zwecken gewidmet werden sollen. Übersteigen Schenkungen oder letztwillige Zuwendungen an inländische oder ausländische Korporationen oder an andere juristische Personen den Werth von 1000 Thalern, so bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit ihrem vollem Betrag nach der Genehmigung des Königs oder der durch Königliche Verordnung ein für alle Mal zu bestimmenden Behörde[17]).

Ausländische Juden durften früher kein Grundeigenthum in Kurhessen erwerben[18]), welches Verbot jetzt für alle dem deutschen Reich

---

12) R. A. v. 8. Dec. 1701. Hanauische Verordn. v. 7. Juni 1603, v. 17. Oct. 1683. Kopp, Hd. B. 1, S. 348. Str. E. B. 4. b. S. 17. Not. 2. O. A. G. Rescript v. 11. Juli 1847.

13) Hanausch. Vdg. v. 18. Nov. 1755.

14) Ausschrb. d. Ministers d. Innern v. 15. Febr. 1853.

15) Gs. v. 4. Mai 1846. Koch, Pr. Pr. B. 1, S. 168. Gs. v. 23. Febr. 1870, §. 4. Dernburg, Lehrbuch des Pr. Privatr. 1872, B. 1, S. 91—95.

16) Gs. v. 23. Febr. 1870, §. 1, 2.

17) Gs. v. 23. Febr. 1870, §. 1, 2.

18) Juden-Ordnung v. 1749, §. 29. H. A. B. 2, S. 751—752. E. v. 3. Spt. 1836. Kaiser g. Köster.

angehörenden Juden hinweggefallen ist[19]). Ganz unbeschränkt ist dagegen die Veräußerung von Grundstücken an den Staat oder an die Landescreditkasse. Denn derartige Veräußerungen entziehen die Grundstücke nicht dem öffentlichen Verkehr, namentlich ist ja die Landescreditkasse eine gerade im öffentlichen Verkehrsinteresse errichtete Anstalt[20]).

---

§. 9.

II. Beschränkungen der Veräußerungsfähigkeit des Eigenthums.

Das Recht des Grundeigenthümers, beliebig Theile seines Grundeigenthums zu veräußern, ward früher durch die Geschlossenheit gewisser Güter sehr beschränkt. Man hielt für geschlossene Güter solche, welche von jeher zusammen katastrirt waren und von jeher als geschlossen an dem Ort galten, wo sie lagen. Ihre Lasten, wie Steuern, Zinsen, Dienste hafteten auf dem ganzen Gut als solchem und waren nicht auf die einzelnen Theile vertheilt[1]). Nicht geschlossene selbst

---

19) Norddeusches Bundesgesetz v. 1. Nov. 1867, §. 1. Norddeutsches Bundesgesetz v. 13. Juli 1869. Da der Artikel dieses letzteren Gesetzes ausdrücklich lautet, „alle noch bestehenden aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte werden aufgehoben," Ausländer aber als solche staatsbürgerliche Rechte im Inland nicht haben, so kann sich dieser Artikel nicht auf diejenigen Juden beziehen, welche nicht dem norddeutschen Bund, beziehungsweise deutschen Reich angehören. Wenn ferner nach dem Recht von Altpreußen dort ausländische, auch nicht zum deutschen Reiche gehörende Juden Grundeigenthum erwerben können, so gilt dieses doch nicht von selbst für Hessen. Denn wenn dasselbe auch jetzt zu Preußen gehört, so besteht doch diese Verbindung nur in staatsrechtlicher nicht in privatrechtlicher Beziehung. Freilich ist es eine staatsrechtliche Anomalie, daß während doch ganz Preußen in staatsrechtlicher Beziehung nach Außen hin als ein Ganzes erscheint, bezüglich der Ausländer verschiedene wenn auch nur privatrechtliche Bestimmungen in den einzelnen Landestheilen Preußens gelten.

20) Pf. D. Ca. de 63, n. 12—14. Str. E. B. 5, 446, E. v. 18. Oct. 1848. Herber g. Landescreditkasse zu Kassel.

1) G. O. v. 6. Nov. 1739, §. 1, Art. 36. Vdg. v. 1777 d. 31. Oct. §. 7. Pf. p. A. B. 4, S. 178.

größere Güter bildeten dagegen kein ursprünglich zusammen gehörendes Ganze, sondern waren aus verschiedenen zufällig zusammengebrachten Stücken zusammengesetzt, von denen jedes einzelne seine Lasten besonders zu tragen hatte[2]).

Da bei unbegrenzter Theilbarkeit der Güter ein Gut seine Dienste, namentlich die Spanndienste, nicht hinreichend zu leisten vermochte, die Leistung der Grundzinsen getheilt, ja ungewiß wurde[3]), ein getheiltes, an mehrere Familien vertheiltes Gut weder sie noch ihren Viehstand zu ernähren im Stande war[4]), die Theilung selbst viele Processe veranlaßte[5]), so suchte man früher die Theilbarkeit der Güter zu beschränken und getheilte wieder zu vereinigen[6]). Zu den geschlossenen Gütern gehörten die Hufengüter, die ursprünglich aus mehreren Theilen bestehenden Laß-, Erbleihe-, Zins-, Zehnt-, Vogtei- und Landsiedelgüter in Althessen und in der Provinz Hanau[7]), die Meiergüter im Schaumburgischen[8]), die Lehn-, die grundzinsbaren Güter, die mit Grund- und Bodenzins belasteten bürgerlichen Häuser im Fuldischen Gebiet[9]).

---

2) Vdg. v. 1777.

3) Ausschreiben v. 1560. Vdg. v. 1584 d. 12. März, Vdg. v. 25. Spt. 1700, Einleitung. Vdg. v. 28. Aug. 1750, Einleitung. Vdg. v. 21. April 1784 §. 4. Hanau. Vdg. v. 23. April 1748. Fuld. Vdg. v. 20. Juni 1735, Einleitung §. 5. H. A. B. 4, S. 625. Pf. p. A. B. 4, S. 174—175.

4) Vdg. a. 28. August 1750, v. 19. Nov. 1773, Einl. Schaumburg. P. Odg. 1615 c. 28, §. 4. Fuld. Vdg. v. 20. Juni 1735, §. 5.

5) Ausschreiben v. 1560. Vdg. v. 28. August 1750.

6) Vdg. v. 1560, Einl. Vdg. v. 1683 d. 30. Juli. E. v. 1750 d. 28. August, §. 5. Fürstl. Ausschr. v. 20. August 1745. Daher gestattete man die Theilung, wenn das zu theilende Gut vermöge seines Umfangs mehrere Familien zu unterhalten im Stande war. Vdg. v. 25. Spt. 1750, v. 19. Nov. 1773, §. 1. Vdg. v. 1777 d. 31. Oct. §. 1, 2. Vdg. v. 21. Apl. 1786 §. 2.

7) H. E. v. 1750 §. 1. Vdg. v. 17. März 1767 §. 38. Hanau. Vdg. v. 23. Ap. 1748. L. Rs. v. 18. Mai 1742. Dieses gilt sowohl für Güter der Privaten als für die des Landesherrn. Bei Streitigkeiten über die Geschlossenheit eines Gutes wurden vorzugsweise die Lehn- und Leihbriefe berücksichtigt. Landtags-Ab. d. 27. Okt. 1731 §. 4. Landesherrl. Rs. d. 8. Spt. 1766.

8) Schaumb. Pol. Odg. 1615. Kap. 28, §. 4. Amts- und Haus-Ordg. v. 1615 d. 27. März § 46. Mei-Ordg. v. 21. Oct. 1774, Art. 2, 3. Vdg. v. 22. März 1736, §. 2, 7.

9) Vdg. v. 20. Juni 1735. Vdg. v. 23. Oct. 1765, §. 30. — Uebrigens war auch bei nicht geschlossenen Gütern die Theilbarkeit keineswegs unbeschränkt. Denn.

Diese Geschlossenheit der Güter war keineswegs immer zugleich eine physische der einzelnen Bestandtheile untereinander, sondern häufig wegen ein und desselben Zweckes nur eine juristische[10]). Der einzelne Theil eines geschlossenen Gutes wechselte je nach seinem Verhältniß zu den übrigen Theilen seine Stellung. Ward ein Theil von den übrigen juristisch getrennt, so bildeten die übrigen ungetrennten Theile den Bestand des Hauptgutes, während der getrennte Theil als Pertinenz des Hauptgutes wieder mit demselben zu vereinigen war[11]). Zugleich machten die einzelnen Theile des geschlossenen Gutes in der Art zusammen ein Ganzes aus, daß sie in ihrer Gesammtheit jede andere bewegliche oder unbewegliche Sache, welche in ihren Umkreis kam, oder mit ihnen vereinigt ward, entweder als ihre Pertinenz an sich zogen, oder als trennbare freiließen. Ward von dem geschlossenen Gut ein Theil getrennt, so konnte eine solche Trennung je nach den einzelnen Provinzen verschiedenartig angefochten werden[12]). Nur dann war eine Trennung eines Grundstücks, welches als unzertrennbare Zubehör eines andern Gutes galt, vollkommen gültig, wenn sie zum Zweck der freiwilligen Verkoppelung von Grundstücken erfolgte. Denn dann wird

---

adliche freie Länder und Wiesen, welche in dem ritterschaftlichen Kataster standen, durften nur aus erheblichen Gründen bis zu einem Acker getheilt werden. E. v 28. August 1750, §. 2. Vdg. v. 30. Jan. 1796. Dagegen war bei Erbgütern, welche nur Naturalabgaben zu leisten hatten, die Theilung bis zu ¼ Acker möglich. R. R. v. 17. Spt. 1766. R. V. v. 27. Apl. 1799. E. G. R. P. v. 17. Mai 1799. Häuser und sonstige Gebäude im Innern eines Dorfs durften beliebig getheilt werden. R. v. 8. April 1788. R. R. v. 4. Febr. 1804. Kopp, Handbuch B. 1. S. 85.

10) Vgl. Auszug aus d. Pr. des Minist. d. Finanzen. Kassel, a. 28. Sptbr. 1829 n. 2. c.

11) Vgl. z. B. Fu. Vdg. v. 20. Juni 1735, §. 1, 4. H. A. B. 13, S. 98. E. 1865. Schwone g. Schwone.

12) In Althessen und in der Provinz Hanau konnten die bereits vor dem Hufenedict von dem geschlossenen Gut getrennten Theile bei ihrem nachmaligen Verkauf durch die Retraktsklage mit dem Hauptgut wieder vereinigt werden, während die späteren Veräußerungen von Theilen der geschlossenen Güter an dritte rechtsungültig waren. Kopp, Handbuch B. 5, S. 327. E. 1768, 1769. D. C. d. 109. d. 259. Hufen-Edict 1750, §. 1. Vdg. 1773 v. 19. Nov. Vdg. v. 1797, §. 1. Pf. de. Ca. d. 173. n. 7. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 368—369. Hanau Vdg. v. 23. Apr. 1748, Reskript v. 18. Mai 1742. H. A. B. 3, 622. E. v. 2. Fbr. 1856; über die Klage vgl. Gerber, deutsches Privatrecht, §. 59. Walter deutsches Privatrecht §. 508. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 152. — Der Veräußerer durfte das ver-

das für das getrennte Stück eingetauschte Gut mit dem Hauptgut unzertrennlich verbunden[13]).

Da die frühere Naturalwirthschaft sich in Geldwirthschaft umwandelte, die Ablösbarkeit der Reallasten eintrat, das unfreie Eigenthum freies ward, so wurde bei diesen veränderten volkswirthschaftlichen Grundsätzen die Theilbarkeit der Güter immer mehr zulässig. In dem größten Theil von Hessen darf ein Gut beliebig getheilt werden, wenn nur der einzelne Theil nicht unter einem halben Acker ist[14]).

Sollten jedoch die Gerichte die Protokollirung einer solchen Veräußerung oder einen deshalbigen Eintrag in die Währtschafts-Protokolle vornehmen, so war erforderlich „Vermessung des Grundstücks durch den Landmesser[15]), deutliche Bezeichnung und Abgrenzung der Theile mit Buchstaben, Übergabe des vom Landmesser aufgenommenen Protokolls[16]), mit Überwachung des von der Steuerbehörde entworfenen, von der

---

äußerte Gut vindiciren, mußte jedoch dem Erwerber dessen Werth aus seinen verfügbaren Mitteln ersetzen. Das losgetrennte Hufenstück konnte durch gewöhnliche Ersitzung, bei fehlendem Erwerbstitel durch außerordentliche Ersitzung in Allodialgut umgewandelt werden. Hf. R. S. 338. E. v. 5. August 1837. — Walter, deutsches Privatr. §. 508 will hier nur die unvordenkliche Verjährung zulassen. In der Provinz Fulda hatte bei Veräußerung eines Theils von einem geschlossenen Gut der Vindikant den von den Schätzern festgesetzten Preis des Gutes zu leisten. Vdg. v. 20. Juni 1735, §. 13, und befanden sich einzelne Theile eines geschlossenen Gutes in den Händen von verschiedenen Besitzern, so ging als Vindikant derjenige vor, auf dessen Gutsantheil sich die Baustätte befand. Vgd. v. 20. Juni 1735 §. 5. — In der Grafschaft Schaumburg konnte sowohl der Meier selbst als auch der Eigenthümer des Meiergutes dessen losgetrennten Antheil vindiziren. Der Meier haftete als Veräußerer soweit, als er außer seinem Meiergut noch verfügbares Vermögen besaß. H. A. B. 13, S. 98. Pf. Meierrecht S. 77—83, 558—559. Anhang VII. §. 1, zur Meierordnung.

13) Ge. v. 28. August 1834 §. 2.

14) Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 7, 22 für Niederhessen sammt Schaumburg, Oberhessen, für die Kreise Hersfeld und Schmalkalden. Schon früher war in einzelnen Fällen die Theilung statthaft gewesen. U. G. 1732 9. Apl. Art. 6, §. 9. H. E. 1750, §. 1. Vdg. v. 31. Oct. 1777, §. 1. Vdg. v. 21. Apl. 1786, §. 2, 3, 4. R. A. v. 24. Juni 1819. Dienstordg. v. 28. März 1822, §. 4.

15) Der Veräußerer hatte für solche zu sorgen. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 7.

16) Zugleich mußte überliefert werden ein geometrisch doppelter Riß, welcher genau die Zerstückelung darstellte. Dieser Riß war einzuzeichnen in den Auszug aus den Original-Flurkarten mit rothpunktirten Linien. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 7.

Finanzbehörde genehmigten Plans der Steuervertheilung nebst Beifügung eines Steuerbuchsextrakts an das Gericht[17]). Dieses ermächtigte nach Eintragung des vertheilten Grundeigenthums in das Generalwährschafts- und Hypothekenbuch, die Steuerbehörde, die betreffenden Steuern im Steuerkataster ab- und zuzuschreiben[18]). Diese Vorschriften sind, wenn auch mit gewissen Veränderungen, noch in dem neuren Recht anerkannt. Soll nämlich von einem im Grundbuch eingetragenen Grundstück ein Theil abgezweigt und auf ein anderes Blatt im Grundbuch oder auf einen andern Artikel übertragen werden, so muß dieser einzutragende Theil in der Auflassungserklärung nach dem Steuerbuch unter Beifügung eines beglaubigten Auszugs aus demselben und einer von dem Fortschreibungsbeamten beglaubigten Karte, aus welcher die Größe dieses abgezweigten Theils hervorgeht, bezeichnet werden[19]). Obgleich 1848 aller Lehns-, Leih-, Meier-, Erbpacht- oder sonstige gutsherrliche Verband aufgehoben ward und der Gutsinhaber das volle Eigenthum erhielt[20]), so konnte in den Provinzen Hanau und Fulda doch nur vermöge einer besondern Dispensation vom Minister des Innern die Trennung eines geschlossenen Gutes stattfinden[21]). Und wenn auch auf wiederholte Anträge der Stände um Aufhebung dieses Güterschlusses[22]) die Regierung solches versprach[23]), so erfolgte eine solche Gesetzvorlage zu spät in der allerletzten Kurhessischen Ständeversammlung[24]). Daher

17) Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 7, 8. Früher war auch öfters nöthig Zustimmung des etwaigen Zins- oder Grundherrn, welches Erforderniß nach d. Gs. v. 26. August 1850 §. 1, v. 20. Juni 1850 §. 2 nicht mehr besteht.

18) Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 9, 10. Eine Mitwirkung des Ministers des Innern war nicht nöthig, da die Vdg. v. 17. Juni 1828 nur bezweckte die Vervollständigung der Währschaftsbücher und die Handhabung der Ordnung des Steuerwesens. H. A. B. 2, S. 624—625. E. v. 28. Fbr. 1849,

19) Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1872 §. 58. 4.

20) Gs. v. 26. August 1848, §. 1. 2.

21) Gs. v. 26. August 1848, §. 22. Ausschreiben d. O. G. D. z. Fulda v. 6. Oct. 1855. H. A. B. 3, off. Th. S. 2. Als Grund dieser Geschlossenheit wird die Unvollständigkeit der Kataster in diesen Provinzen angegeben. Verhandlung der Kurh. Stände 1848, Beilage Nr. 60, S. 17—18.

22) Vgl. Verh. der Stände v. 7. Fbr. 1863, Beilage Nr. 105 z. d. Verh. d. Stände v. 20. D. 1864.

23) Landt.-Ab. v. 31. Oct. 1863.

24) Beilage Nr. 224 z. d. Verh. der Stände 1866 d. 15. Juni.

denn erst nach einer Königlich Preußischen Verordnung in den Provinzen Hanau und Fulda nicht nur die Geschlossenheit der Güter aufgehoben ist, sondern auch in ihnen vollkommene Freiheit besteht, die Güter selbst unter einem halben Acker zu theilen[25]). Wenn jedoch auf diesen geschlossenen Gütern als solchen Ablösungs- oder Entschädigungsbeträge für abgelöste oder durch das Gesetz vom 26. August 1848 aufgehobene Reallasten oder zu deren Berichtigung gewährte Darlehen ruhen oder Leistungen an Gemeinden, Kirchen, Pfarreien oder Schulen[26]) haften, so muß dem Gericht vor der Bestätigung der Verträge über die Abtretung einzelner Theile nachgewiesen werden, daß entweder eine Einigung mit den Berechtigten über die Vertheilung der Schuldigkeiten auf die einzelnen Trennstücke erfolgt ist, oder die Berechtigten wegen der Fortentrichtung der Leistungen sichergestellt sind[27]). In ähnlicher Weise sind verpflichtet die Besitzer von geschlossenen Gütern, welche seit dem Jahre 1814 als Erbleih- oder Erbpachtgüter neu constituirt, als solche noch 1848 anerkannt[28]), später aber für Allod erklärt worden sind, bei deren Zersplitterung außer dem von der Finanzkammer genehmigten Plan der Abgabenvertheilung noch die Zustimmung ihrer Zinsherrschaft dem Gericht vorzulegen, sobald auf den Gütern noch gutsherrliche Abgaben haften[29]).

Dagegen haben die ehemaligen Meiergüter in der Grafschaft Schaumburg, wenngleich sie für Allod erklärt worden sind, ihre Geschlossenheit bis zum 22. Februar 1870 beibehalten[30]). Wenn jedoch das ehemalige Meiergut mehr als sechszig Acker an Feld, Gärten und Wiesen enthält, so kann der Eigenthümer beliebig über diesen Überschuß verfügen[31]). Ihm ist untersagt meierstättisches Grundeigenthum

25) Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 1. Der Kurhessische Entwurf §. 3 gestattete keine Theilung unter einem halben Acker; dagg. preußische Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850, Art. 42, „Die Theilbarkeit des Grundeigenthums wird gewährleistet."

26) Vgl. §. 2 d. Ablösungsg. v. 23. Juni 1832, unter 2.

27) Vdg. v. 13. Mai 1867, §. 2.

28) Gs. v. 26. August §. 1, n. 1.

29) Gs. d. 20. Juni 1850, §. 2.

30) Gs. v. 26. August 1848, §. 6.

31) A. a. O. §. 27 zu einer Zersplitterung unter 60 Acker war nöthig Genehmigung des Ministers des Innern §. 22. 1. Auch war eine Conventionalstrafe

in der Art zu vereinigen oder zu andern Gütern zu schlagen, daß dadurch seine Besitzung eine Größe von mehr als dreihundert Kasseler Acker an Feld, Gärten und Wiesen erhält[32]). Dagegen können vereinigte Güter wieder getrennt werden, ohne jedoch den Bestand eines der vereinigten Güter zu zerreißen. Der Austausch einzelner Grundstücke desselben Besitzers gegen andere gleich große ist damit nicht ausgeschlossen. Nach dem neuesten Recht dürfen die Besitzer von Meiergütern solche beliebig durch Verfügung unter Lebenden oder durch Bestimmung von Todeswegen theilen[33]). Tritt nun ein unter Lebenden eine solche Theilung und haften auf dem ursprünglichen Gut Ablösungs- und Entschädigungsbeträge für abgelöste oder aufgehobene Reallasten oder zur Ablösungs-Berechtigung gewährte Darlehn oder unablösliche Leistungen an Gemeinden, Kirchen, Pfarreien oder Schulen, so haben die Parteien vor Bestätigung ihrer Verträge über die Abtrennung dem Gericht nachzuweisen, entweder eine stattgefundene Einigung mit den Berechtigten über die Vertheilung der Schuldigkeiten auf die einzelnen Trennstücke, oder über die Sicherstellung der Berechtigten wegen der Fortentrichtung der Leistungen. Der nämliche Nachweis muß bei Abtrennung vermöge letztwilliger Verfügung den Gerichten vor der Eintragung des Erwerbs in das General-Währschafts- beziehungsweise Grundbuch geliefert werden[34]). Hat der Eigenthümer des Meiergutes weder unter Lebenden noch von Todeswegen dessen Vertheilung angeordnet, so gelten nach wie vor die früher bestehenden Bestimmungen über dessen Geschlossenheit[35]).

Während früher derjenige, welcher aus ein und derselben Hand Grundeigenthum von wenigstens zehn Kasseler Acker an Ackerland,

---

klagbar, welche für den Fall festgesetzt ist, daß der Verkäufer nicht einhält den Kaufvertrag, welcher außergerichtlich über ein Meiergut unter 60 Ackern abgeschlossen ward. H. A. B. 6. S. 551—558. E. v. 12. Dec. 1858.

32) A. a. O. §. 28. Nach der Schaumb. Meierordnung v. 21. Oct. 1774 §. 7 durfte der Besitzer Eines Meierhofes weder durch Erheirathung noch durch einen andern Titel einen zweiten an sich bringen.

33) Gs. v. 21. Fbr. 1870 §. 1, welcher §. aufhebt die §§. 27—37 des Gs. v. 1848 v. 26. August.

34) Gs. v. 21. Fbr. 1870 §. 2.

35) Gs. v. 21. Fbr. 1870 §. 1.

Wiesen und Gärten durch Kauf- oder Tauschvertrag erworben hatte, einzelne Theile dieses Grundeigenthums entweder nur mit Genehmigung der Verwaltungsbehörde oder nach fünfjährigem Besitz wieder veräußern durfte[36]), so kann er sie jetzt beliebig veräußern[37]).

Die Regeln über die Geschlossenheit der Güter galten übrigens von jeher weder bei der Abtretung von Grundstücken zu öffentlichen Zwecken[38]), noch auch bei Staatsgütern, denn bei ihnen war und ist eine beliebige Zersplitterung gestattet, weil hier der Zweck der Geschlossenheit der Güter „Vermeidung von Beeinträchtigung des landesherrlichen Interesses und Abwendung von Belastungen der Unterthanen" hinwegfiel[39]).

§. 10.

III. Gesetzliche Beschränkungen in der Ausübung des Eigenthums.

A. Gesetzliche Beschränkungen in Bezug auf bauliche und sonstige Anlagen.

Während schon der natürliche Zusammenhang der einzelnen Grundstücke untereinander jeden Grundbesitzer verpflichtet, die blos in Folge von Naturereignissen stattfindenden Einwirkungen von einem Grundstück auf das seinige zu dulden[1]), so bestehen außerdem noch theils im Privat- theils im öffentlichen polizeilichen Interesse verschiedene gesetzliche Beschränkungen in Bezug auf Gebäude und sonstige Anlagen.

36) Vdg. v. 4. März 1858. H. A. B. 5, officieller Theil, S. 33.

37) Vdg. v. 13. Mai 1867, §. 2.

38) Gs. v. 30. Oct. 1834, §. 14, n. 2, 3.

39) H. A. B. 1, S. 343–344, B. 2, S. 624–625.

1) Lex. 1. §. 23, Dig. de aqua 39. 3. Hoffmann, Archiv f. p. Rechtswissensch. n. Flg. B. 1. S. 258–269. Daher denn auch der tiefer liegende Grundbesitzer verpflichtet ist, das von dem höher liegenden Grundbesitz herabfließende Regenwasser aufzunehmen. Dagegen hat der tiefer liegende Grundbesitzer als solcher kein Recht auf diesen Abfluß. Der höher liegende Grundbesitzer darf daher auch Einrichtungen treffen, durch welche er im Interesse seines eigenen Grundstücks, oder doch ohne die Absicht,

Wollen zwei ihren Garten oder Hof durch eine gemeinschaftliche Wand unterscheiden, so müssen sie zum Zeichen dieser Gemeinschaft die Ständer oder Pfähle auf beiden Seiten wechselsweise hineinwärts setzen lassen[2]). Alle gemeinschaftlichen Wände, Mauern und Winkel müssen auf gemeinschaftliche Kosten unterhalten werden, außer wenn der eine Nachbar das zu reparirende Gebrechen allein veranlaßte[3]). Bei Anlegung von Balken, bei Schließung der Bogen, bei Einsetzung von Wandschränken, bei Füllungen und dergleichen Benutzung an einer gemeinschaftlichen Mauer soll gegen den Nachbarn wenigstens $\frac{1}{4}$ Fuß ganz gelassen werden[4]).

Bei trocknen gemeinschaftlichen Winkeln darf kein Nachbar ohne des andern Wissen und Willen weder etwas anlehnen, stellen, legen noch unsauberes Wasser oder andern Unrath in dieselben gießen oder werfen. Bei einem gemeinschaftlichen nassen Winkel kann zwar ein jeder Nachbar in jedem Stockwerk ein Privet anlegen, aber diese Anlage darf weder des Nachbars Öffnungen und Fenster verbauen, noch ihn

---

dem tiefer gelegenen Grundstück zu schaden, den Abfluß des Regenwassers auf das letztere verhindert. H. A. B. 2, S. 472, 486. E. v. 8. Juni 1853 B. 3, S. 92. l. 1, §. 11, 12. l. 2, p. §. 9. l. 21. Di. 39. 3. Seuffert, A. B. I. n. 5, X. n. 259. vgl. auch Förster, Pr. Pr. R. B. 3, §. 170, S. 146. no. 55. Roth, Bayr. Civ. B. 2, S. 83—84. Nach Pr. Landr. I. 8, §. 102 darf der tiefer liegende Grundbesitzer Einrichtungen treffen, um Regenwasser von seinem Grundstück abzuwehren, vgl. auch §. 103—106. Nach Hessischem Recht darf ein Grundbesitzer nicht einen Kanal anlegen, dessen Wasser die anliegenden Grundeigenthümer beschädigt, H. A. B. 15, S. 125—126. E. v. 1867 d. O. A. G. z. Berlin, Ruhl g. Stadt Amöneburg. Dagegen ist die zur Leitung der agrarischen Verhältnisse berufene Ortsobrigkeit berechtigt, ein den natürlichen Lauf des Regenwassers veränderndes Werk aus Gründen des Gemeindewohls anzuordnen. H. A. B. 18. S. 25—26.

2) Bau-Ordnung v. 1784 d. 9. Jan. §. 47.

3) B. O. §. 46, vgl. §. 21.

4) B. O. §. 19. Auch soll man die Balken oder Rustlöcher nicht gerade gegen des Nachbars Balken oder Rustlöcher anlegen. Übrigens darf kein Nachbar ohne des Nachbars Wissen und ohne vorhergegangene Anzeige etwas in die gemeinschaftliche Mauer oder Wand einbrechen, oder mehr als er in solcher gehabt, anlegen lassen §. 20. Auch müssen an gemeinschaftliche Mauern Mist-, Loh- oder Abtrittsgruben wenigstens in 2 Fuß Entfernung angelegt werden. Außerdem muß der Urheber einer solchen Grube unter ihrem Pflaster 8 bis 10 Zoll hoch Thon und hinter ihre Mauern gute Thonwände legen lassen.

beschädigen[5]). Bei einer gemeinschaftlichen Mauer ist er nur berechtigt, auf seinem halben Theil ein Gebäude höher zu bauen[6]).

Ein jeder darf auf seinem eigenen Grund und Boden, ohne das bisherige Winkelrecht zu verletzen, ein neues Gebäude aufführen oder auf ein altes Haus ein Stockwerk oder mehrere setzen, ohne daß der Nachbar solches zu verhindern befugt ist[7]). Der Eigenthümer kann selbst seinen eigenen Winkel verbauen und unmittelbar an seines Nachbars Haus den Bau gerade und lothrecht aufführen. Der Eigenthümer von einem trockenen Winkel von ungefähr zwei Werkschuh muß ihn in der Mitte mit einer Rinne versehen und das Regenwasser so hineinfallen lassen, daß das Haus des Nachbars nicht beschädigt wird[8]). Steht des Nachbars Gebäude unmittelbar an der Grenze, so ist dem Anlieger verboten, an dasselbe ein Geländer zu befestigen[9]). Überhaupt darf ein Anlieger nicht gegen den Willen seines Nachbars an dessen Grenzen Sachen befestigen oder anlehnen[10]).

Die Anlage von Schwindgruben ist in den Städten gänzlich verboten[11]). In den Dörfern müssen sie 4 Fuß von des Nachbars Grund und Boden angelegt werden[12]). Werden neue Privete einem nicht bebauten Platz des Nachbarn gegenüber angelegt, so haben sie drei Werkschuhe von dessen Boden entfernt zu stehen. Wenn dagegen eine solche

---

5) B. O. §. 25. Namentlich darf das Privet nicht zur Verunreinigung des benachbarten Hauses oder der Wand führen. Außer dem einen Privet dürfen mehrere als wie bereits hergebracht waren, nur mit besonderer Bewilligung des Nachbars angelegt werden.

6) B. O. §. 21. Der Nachbar muß nöthigenfalls bei seiner höher erbauten Mauer eine eigene Dachrinne anlegen und durch sie das Trauf- und Regenwasser auf seinen eigenen Boden ohne Belästigung des Nachbars führen.

7) B. O. §. 39.

8) B. O. § 27. Der Nachbar kann natürlich solches verhindern, wenn er eine eigene Servitut im Winkel hat. Die in einen eigenen Winkel gehenden Priveter und Gossen sind mit sogenannten Hosen zu versehen, damit des Nachbars Wand nicht verunreinigt wird.

9) B. O. §. 35.

10) H. A. B. 7. S. 303—305, E. v. 57. Apl. 1858.

11) B. O. §. 31.

12) B. O. §. 30. H. A. B. 1. S. 808—809. E. v. 22. Dec. 1838. Amelung g. Butte, B. 5, S. 496—500. B. 12, S. 543. E. 1860. Markees g. Kolbe.

Anlage gegenüber einer gemeinschaftlichen oder besonderen Wand oder gegenüber einem Brunnen, einem Keller des Nachbarhauses stattfinden soll, so sind das Privet, selbst wenn solches in dem eigenen Haus oder an eigener Wand steht, sowie die unter ihm befindlichen Vertiefungen im Boden zwei Fuß davon entfernt anzulegen[13]).

Während neue Brunnen wenigstens drei Fuß von des Nachbars Boden angelegt werden müssen[14]), so haben Feuerstätten, Töpfer-, Branntweins- und dergleichen Ofen, auch Farb- und Seifensiederskessel, sowie Malzdörren, Backöfen und Braukessel zwei Schuh von dem anliegenden benachbarten Grundbesitz entfernt zu liegen[15]). Die Anlage von einer Rinne oder Kandel zur Abführung des Wassers gegen des Nachbars Grundbesitz hin muß wenigstens einen Werkschuh von des Nachbars Eigenthum sich befinden[16]). Pflanzt Jemand statt der auf seiner Grenze befindlichen Planken- oder Dielenwand eine Hecke oder einen Zaun, so muß er sie wenigstens einen Fuß von der Stelle, an welcher früher die hölzerne Wand gestanden hat, auf seinen Boden einrücken[17]), sofern er nicht durch Steine oder auf sonstige Art nachweist, die Hecke habe mit dem Mittelpunkt auf der Grenzscheide seit rechtsverjährter Zeit gestanden[18]). Denn an und für sich begründet das Bestehen einer Hecke keineswegs die rechtliche Vermutung, dieselbe bilde die äußerste sichere Grenze des Grundstücks[19]).

In einer unmittelbar an des Nachbars Grenze aufgeführten Mauer ist bei der Anlage von Balken, Wandschränken und Rustlöchern in derselben ein Zwischenraum von drei bis vier Zoll in der Mauer nach des Nachbars Seite unberührt zu lassen[20]).

---

13) B. O. §. 20. H. A, B. 12, S. 543—544. E. 1862. Ostheim g. Reichel.

14) B. O. §. 24.

15) B. O. §. 36—38.

16) B. O. §. 32.

17) B. O. §. 34.

18) B. O. §. 34. Diese Zeit muß man hier ergänzen, denn sonst würde dieser §. 34 sich widersprechen.

19) Rf. Jhrg. z. 1836, S. 186—187. Str. E. B. 7, S. 69. E. v. 2. Mai 1827.

20) B. O. §. 22. Keller sind an der Seite nach des Nachbars Seite mit einer Mauer zu versehen. §. 23. In Bezug auf das Bauen beim Recht des Nachbarn zu offenen Fenstern und zur Dachtraufe vergl. §. 62, 63. — Zu den öffentlichen poli-

§. 11.

Schutz der baulichen Anordnungen.

Die Durchführung der baulichen Vorschriften führt vorzugsweise zur Anwendung solcher Rechtsmittel, welche auch sonst bei Beeinträchtigungen des Grundbesitzes vorkommen. Diese Rechtsmittel sind

1) das interdictum quod vi aut clam.

Der Grundeigenthümer, der Grundbesitzer, oder der an einem Grundstück dinglich Berechtigte, welcher ein rechtliches auf Verlangen nachweisbares[1]) Interesse daran hat, daß eine ihm nachtheilige[2]) Veränderung auf seinem oder des Nachbars Grundstück oder an den mit dem Grundstück verbundenen Gegenständen nicht vorgenommen ist, hat gegen den Urheber dieser Benachtheiligung das interdictum quod vi aut clam[3]). Da dieses Interdikt eine gegen den ausgesprochenen oder thatsächlich erklärten Widerspruch[4]) des Benachtheiligten entweder mit Gewalt oder heimlich vorgenommenen Veränderung voraussetzt[5]), so findet dasselbe keine Anwendung, sobald der Interessent von dem Betreffenden selbst oder auf andere Weise zeitig genug benachrichtigt wird, um zur Verhinderung

---

zeilichen Bauvorschriften gehört die Verpflichtung, nur mit Genehmigung der Baubehörde ein Haus zu bauen, abzubrechen, wesentlich zu verändern, feuergefährliche Gegenstände vorsichtig anzulegen, vgl. B. O. §. 1, 2, 3, 4, 5, 11, 12.

1) Eine solche Beweisführung ist dann nicht erforderlich, wenn aus den angegebenen Thatsachen das Interesse von selbst sich ergibt. H. A. B. 4, S. 717. E. 1836 Rosenbaum g. Kron.

2) Eine solche nachtheilige Veränderung ist natürlich dann nicht vorhanden, wenn Jemand, wenn auch heimlich oder gewaltsam, eine nur dem wirthschaftlichen Zweck des Grundstücks entsprechende Handlung vornimmt, z. B. die Ärndte vom Grundstück zieht. H. A. B. 16, S. 265, l. 7, §. 5. Dig. 43. 24.

3) Str. E. B. 5, Ab. 1, S. 125. H. A. B. 4, S. 695, 713—714. E. 1832 Staatsanwalt g. Müller. E. 1839 Reinhardt g. Urf, S. 729. B. 6, S. 117—118. E. v. 24. Dec. 1857 B. 8, S. 120—121. E. 1839, Lehr g. Fulda. E. 1851 Jung g. Stück. H. A. B. 10, S. 532. E. v. 10. März 1862, S. 535. B. 18, S. 109—210, von Vangerow, Leitf. §. 697. Arndts, Pand. §. 329, l. 11, §. 14. D. quod. vi. 43, 24.

4) L. 20. p. §. 1. Di. 43, 24. l. 5. §. 10. Di. de op. n. n. 39, 1.

5) H. A. B. 4, 711—712. E. 1849. Gibhard g. Steinbach. Zum Begriff der Gewalt genügt auch eine gegen den Widerspruch des Berechtigten vorgenommene Veränderung l. 1, §. 4. l. 7, §. 5. 8. l. 11, §. 3. l. 20. Di. 43 24.

der beabsichtigten Veränderung noch die gesetzlichen Maßregeln ergreifen zu können[6]), aber dennoch von dieser Gelegenheit keinen Gebrauch macht. Dagegen darf der Benachtheiligte das Interdikt anstellen, wenn er zwar die Veränderungen am Grundbesitz hätte bemerken können, aber sie nicht bemerkt hat, und er keine Anzeige von der beabsichtigten Veränderung erhielt, obgleich gegen solche sein Widerspruch zu erwarten war[7]). Das Interdikt, welches ein Jahr dauert, geht gegen den Urheber der Benachtheiligung auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und auf vollen Schadensersatz[8]).

2) die operis novi nuntiatio*).

Um nachbarliche Störungen, namentlich auch Veranlassung zur operis novi nuntiatio zu vermeiden, haben die Gerichte bei beabsichtigtem Abbruch eines alten oder Wider-Aufbau eines neuen Gebäudes auf Ansuchen eines der Betheiligten in deren Gegenwart vor stattfindender Bauveränderung von Sachverständigen einen Augenschein des alten Gebäudes vornehmen, dasselbe genau beschreiben, nöthigenfalls einen Riß aufnehmen, das zwischen diesem und den anliegenden Häusern befindliche Winkelrecht, sowie sonstige dem Bauenden gegen seine Nachbarn zustehende Gerechtigkeiten ausmessen zu lassen[9]). Wird dennoch Veranlassung zur Protestation gegen ein Bauwerk, zur operis novi nuntiatio gegeben, so verlangt der angeblich durch eine gegenwärtige neue Bauanlage oder Bauänderung Benachtheiligte privatim mündlich an Ort und Stelle des Baues dessen Unterbrechung[10]). Der Nuntiat

6) H. A. B. 4, S. 710. E. v. 21. August 1838.

7) H. A. B. 4, S. 729. E. v. 19. Nov. 1853, S. 412—413. E. 1828 Staatsanwalt g. Universität Marburg.

8) H. A. B. 4, S. 714. E. 1828 Staatsanwalt g. Universität Marburg. l. 15. §. 3. l. 22 pr. Dig. quod vi aut clam 43. 24. Arndts, Pand. §. 329.

*) Dieses Rechtsmittel ist in das Preußische Recht nicht übergegangen. Förster, P. P. R. B. 3, §. 170, S. 147.

9) Vdg. v. 6. Juli 1770 §. 1. Bau-Ordnung v. 9. Jan. 1784 §. 1.

10) Str. E. B. 5. S. 125—129. E. v. 14. Aug. 1834 Kind g. Seng S. 130. E. v. 26. Sept. 1838. H. A. B. 8, S. 115. In Hessen ist also noch nicht an die Stelle dieses privatrechtlichen Actes, wie die meisten Lehrbücher annehmen, vgl. z. B. Mühlenbruch, Pand. B. 2. §. 461. Not. 21. Arndts, Pand. §. 380 Not. 8, vollständig die Sitte getreten, ohne vorhergegangene Vornahme dieses Privatactes den

ist berechtigt, von dem Nuntianten den Calumnieneid zu fordern[11]) oder Aufhebung des Verfahrens zu beantragen. Sobald aber der Nuntiat trotz der außergerichtlichen Nuntiation oder der gerichtlichen Inhibition den Bau fortsetzt, da an und für sich ein außergerichtliches Bauverbot oder die seine Stelle vertretende gerichtliche Insinuation rechtlich den Bauenden in seinem Bauunternehmen nicht hindert[12]), so muß der Nuntiant, wenn er seinen Anspruch durchsetzen will, den Richter angehen, sofort provisorisch das interdictum restitutorium (interdictum demolitorium) auf Wiederherstellung des früher vorhandenen Bauzustandes gegen den Nuntiaten zu erlassen[13]). Der Richter ertheilt dann eine solche Verfügung auf Sistirung und Wiederherstellung des früheren Baues, wenn er nach Lage der Sache z. B. wegen eines schwer zu ersetzenden Nachtheils für den Nuntianten, eine solche Verfügung für geeignet hält[14]). Der Nuntiant hat bei dem Gesuch auf Erlaß einer solchen provisorischen Verfügung zugleich die rechtlichen Verhältnisse anzugeben, welche, wie Eigenthum, juristischer Besitz, Freiheit von einer Servitut[15]), ihm einen Anspruch auf eine solche gewähren, ihn zu einer Klage gegen das Verfahren des Nuntiaten angeblich berechtigen[16]). Ergibt sich nun aus dem weiteren Verfahren der Mangel eines rechtlichen Interesses auf Seiten des Klägers, so wird das interdictum demolitorum zurückgezogen[17]). Wird der Streit über das jus pro-

Richter um ein richterliches, gegen den begonnenen Bau zu erlassendes Verbot (Inhibition) anzugehen, dessen Insinuation erst die Wirkungen der privatrechtlichen Nuntiation nach sich zieht, vgl. auch H. A. B. 8, S. 125.

11) L. 5. §. 14. Di. de. op. n. n. 39. 1.

12) H. A. B. 19, S. 353—354. Stölzel, oper. novi nuniatio 1866, S. 168. Windscheid, Pand. §. 466.

13) Str. E. B. 5, S. 131. E. v. 26. Spt. 1838.

14) Str. E. B. 5. S. 127. B. 4, Ab. 2, S. 456—457, 459—460.

15) Nach der Hessischen Praxis ist d. o. n. nut. nur unzulässig gegen eine Wegeservitut, dagegen bei andern Servituten zulässig, vgl. Hf. Rf. S. 64—69.

16) St. E. B. 4. Ab. 2, S. 457. E. v. 10. Dec. 1844. E. v. 5. Spt. 1846 B. 5, S. 127, 128, 131. H. A. B. 8. S. 120—121. E. 1849 Gipharb g. Steinbach. B. 19, 353—356. B. 20. S. 58—61. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 9. Apr. 1873 Heller g. Grösch. vgl. auch Stölzel, operis novi nuntiatio S. 550.

17) Str. E. B. 5. S. 125. H, A. B, 8. S. 120. B. 17, S. 29—30. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel 1859.

hibendi nicht binnen drei Monaten beendigt, so darf der Nuntiat, sobald er Bürgschaft wegen Sicherheit des Neubaues leistet, weiter fortbauen und wird bei diesem Fortbauen durch das interdictum prohibitorium geschützt[18]).

3) Die cautio damni infecti.

Die Bau- und Feuerordnungen[19]) haben in vielen Fällen die Veranlassung aufgehoben, eine solche Caution zu beanspruchen. Daher denn auch die Ansicht aufgestellt wurde, diese Caution sei nicht mehr praktisch[20]). Doch hat man später ihre Anwendbarkeit anerkannt[21]) Jedenfalls kann sie dann nicht beansprucht werden, sobald von einer öffentlichen Behörde auf öffentlichen Grund und Boden eine angeblich gefährdende Anlage unternommen wird[22]), oder bereits gesetzlich für den Fall einer Beschädigung durch eine bestimmte Anlage Ersatz etwaiger Beschädigung zugesichert ist[23]). Der Anspruch auf diese Sicherstellung findet dann statt, wenn wegen mangelhafter Beschaffenheit eines Grundstücks, namentlich wegen Fehler von Bauten und sonstigen Anlagen Schaden für ein anderes Grundstück zu fürchten ist[24]).

---

18) L. 20, §. 9, 10. Dig. de op. n. n. 39, 1.

19) Bau-Ordnung v. 9. Januar 1784. Feuer-Ordnung für die Stadt Kassel v. 24. Fbr. 1818. F. O. v. 1732. F. O. f. Marburg v. 1757, F. O. f. Ziegenhain v. 16. März 1781, F. O. f. Rinteln v. 17. August 1791. Str. E. B. 5, S. 196—199, vgl. Eichhorn d. Privr. §. 183. Roth, Bayr Civr. B. 2. S. 72—73.

20) Str. E. B. 5. S. 200. Das Preuß. L. R. hat diese Kaution nicht aufgenommen. Förster, Pr. Pr. Bd. 3, S. 147.

21) H. A. B. 6. S. 244. B. 15, S. 126. E. d. O. A. G. z. Berlin 1867. Ruhl g. Stadt Amöneburg.

22) H. A. B. 20, S. 165. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel 1873. Str. E. B. 5, S. 200—208. E. v. 23. Nov. 1844. Biehl g. St. Rotenburg. l. 15, §. 10. Dig. de. da. in. 39. 2.

23) H. A. B. 20, S. 52—53. E. d. A. G. z. Kassel v. 22. April 1873. vgl. z. B. Eisenbahngesetz v. 2. März 1863, §. 6, Ab. 2.

24) Über die specielle Ausführung vgl. Arndts, Pand. §. 3:8.

§. 12.

B. Gesetzliche Beschränkungen der an öffentlichen Straßen anliegenden Grundeigenthümer.

1. Gesetzliche Beschränkungen der Anlieger an öffentlichen Landstraßen.

Vorzugsweise sind diejenigen Personen, deren Grundeigenthum öffentliche Land-Wege[1]) berührt, in Bezug auf ihren Grundbesitz vielfachen Beschränkungen unterworfen.

Die Anlieger an Landstraßen haben auf Verlangen der Baubehörde auf ihren anliegenden Grundstücken Obstbäume in regelmäßiger Reihenfolge zu pflanzen[2]). Die Baubehörde hat innerhalb zehn Fuß vom Straßengraben ab den Anliegern die Art und Weise der Anpflanzung vorzuschreiben[3]). Kommen die Anlieger diesen Anordnungen nicht nach, so übernimmt auf deren Kosten die betreffende Gemeinde die Anpflanzung[4]).

Bei den über zwanzig Fuß breiten Landwegen hat gleich von Anfang an die landwegepflichtige Gemeinde die Bäume am Wege anzupflanzen,

---

1) In Bezug auf die Wege hat man zu unterscheiden Landstraßen, das sind diejenigen Wege, welche lediglich aus Staatsmitteln unterhalten werden, Vdg. v. 4. Jan. 1746, Vdg. v. 24. Dec. 1819, Min.-Ausschr. v. 12. Juli 1830; ferner Landwege, das sind öffentliche Wege, welche die einzelnen Gemeinden untereinander oder mit einer Landstraße verbinden, und von den betreffenden Gemeinden unterhalten werden. Vdg. v. 4. Jr. 1746, §. 3. G. O. v. 23. Oct. 1834, §. 71. Nu. 5. M. A. v. 12. Juli 1830. H. A. B. 6, S. 318 319. E. 1847. Staatsanwalt g. Perlstein B. 7, S. 184. B. 8, S. 671. Rf. Jb. 1850. S. 46. Von diesen beiden Arten von öffentlichen Wegen unterscheiden sich die Feldwege, welche nur für eine Gemarkung bestimmt sind, einer Gemeinde oder einem Privaten angehören und nicht der Aufsicht der Staatsbehörden unterliegen, vergleiche über diese Unterschiede Auszug aus dem Protokoll des Obersteuer-Kollegs v. 27. Juni 1860. H. A. B. 7 officieller Theil S. 51—53. Ausschreiben des Staatsministeriums v. 12. Juli 1830. Übrigens erfolgten schon frühzeitig Verordnungen, welche die Errichtung von öffentlichen Wegen und Stegen anempfahlen, vergleiche R. O. 1526, §. 17. Fürstliches Ausschreiben v. 13. Juni 1671, Fürstl. Ausschr. v. 2. Mai 1661. Vdg. v. 4. Jr. 1746.

2) Vdg. v. 12. März 1823, § 1.

3) A. a. O. §. 3.

4) A. a. O. §. 4.

jedoch ist nur mit Zustimmung der Anlieger diese Anpflanzung auf deren anliegendem Grundeigenthum gestattet [5]).

Die auf Landwegen stehenden Bäume sammt ihren Früchten gehören, sofern nicht an einem Orte ein entgegengesetztes Herkommen besteht, für gewöhnlich den Landwegbaupflichtigen [6]), während bei den auf den Landstraßen gepflanzten Bäumen der dritte Theil ihrer Nutzungen den Anliegern gehört, auf deren Grundbesitz die Bäume weiter als drei Fuß vom äußeren Grabenrand überhängen [7]). Der übrige Theil der Nutzungen fällt denjenigen zu, welche die Bäume gepflanzt haben [8]).

Ferner dürfen ohne Genehmigung der Baubehörde keine neuen Gebäude innerhalb neun Fuß vom äußeren Grabenrand, oder in dessen Ermangelung von der Grenze der Landstraße aufgeführt [9]), Hecken nicht näher als drei Fuß von der Grenzlinie angelegt, die vorhandenen Hecken nicht höher als zwei Fuß an der Landstraße wachsen gelassen werden [10]).

Waldungen, welche näher als zwanzig Fuß an der Landstraße sich herziehen, müssen bis zu dieser Entfernung ausgehauen werden. Von dieser Regel ist nur der Fall ausgenommen, wo die Bepflanzung zum Schutze gegen steile Abhänge oder zur Sicherheit gegen nahe Gewässer gerichtet ist [11]). Drei Fuß hat man vom Graben der Landstraße mit dem Pfluge, der Egge oder dem Grabscheit entfernt zu bleiben und überall Anwandbeete anzulegen [12]). Die Anlieger erhalten zwar unentgeltlich den aus der Straße gezogenen Schlamm, so wie auch den Ab=

---

5) Auszug aus d. P. des M. des Innern, Kassel d. 3. Dec. 1856. 1, 2, 3—8. H. A. B. 4 officieller Theil S. 135—136. H. A. offic. Theil B. 7, S. 51—82.

6) H. A. B. 5 officieller Theil S. 33. Auszug aus d. Protokoll des M. des Innern, Kassel d. 11. März 1858.

7) Vdg. v. 12. März 1823, §. 5.

8) Vdg. v. 2. Nov. 1769, §. 10. Vdg. v. 22. Febr. 1724. Der Abfall von Hecken, welche an öffentlichen Plätzen stehen und welche von den Grundbesitzern zu unterhalten sind, gehört den letztern. R. A. v. 1. Dec. 1729. Vdg. v. 22. Apl. 1724, §. 17.

9) Vdg. v. 24. Dec. 1819, §. 1. Auszug aus dem Protokoll des St. M. v. 24. Apl. 1826. Gs. v. 22. Juni 1843, §. 1.

10) A. a. O.

11) Vdg. v. 24. Dec. 1819, §. 2.

12) A. a. O §. 5. Ausschreiben v. 24. Apl. 1826, §. 4.

hub aus den Gräben, wenn solcher nicht nöthig ist zur Erhöhung und zum Ebenen der Sommerwege und der Fußbänke[13]). Dagegen sind sie verpflichtet zu dulden das Werfen dieses Schlammes auf ihre Felder, sofern diese noch nicht besät sind[14]). Sie haben ihn dort auszubreiten und dürfen ihn nicht zu Erhöhungen am Graben der Landstraße verwenden.

Ferner hat ein jeder Besitzer von Steinbrüchen und Kiesgruben gegen Entschädigung deren Benutzung zum Straßenbau so wie die Benutzung der angrenzenden Grundstücke zu den nothwendigen Wegen dahin zu gestatten[15]). Die Anlieger so wie sonstige Betheiligte dürfen keine Wasserableitungen zum Nachtheil der Landstraßen anlegen, sie müssen Mühlen- und Bewässerungsgräben in der Nähe der Straße in gehöriger Uferbefestigung erhalten[16]).

Will Jemand über die Straßen-Gräben die angrenzenden Grundstücke befahren oder eine Viehheerde, welche außer da, wo es nicht anders möglich ist, der Straße entlang nicht gehen darf, über letztere treiben, so muß er Anstalten, wie Bohlenbrücken, Auspflastern u. s. w., treffen, welche dem Wasserabfluß und der Fußbank nicht nachtheilig sind[17]).

§. 12.

2. Gesetzliche Beschränkungen der Anlieger an öffentlichen Wasserstraßen.

Wie man in Bezug auf die Wege unterscheidet zwischen Landwegen, Gemeindewegen und öffentlichen Straßen, so unterscheidet man in Bezug auf fließende Gewässer zwischen Privat-, Gemeinde- und Staats-Wasserwegen[1]).

In gleicher Weise, wie die Anlieger an einem öffentlichen Weg, so

---

13) Vdg. v. 24. Dec. 1819, §. 4. Ausschreiben v. 24. Apl. 1826, §. 3.
14) A. a. O.
15) Vdg. v. 24. Dec. 1819, §. 3. Ausschr. v. 24. Apl. 1826, §. 2.
16) Vdg. v. 24. Dec. 1819, §. 7, 8. Ausschr. v. 24. Apl. 1826, §. 6, 7.
17) Vdg. 1819, §. 6.
1) Vdg. v. 31. Dec. 1824.

sind auch die Anlieger an einem öffentlichen Fluß in Bezug auf ihr Grundeigenthum verschiedenen Beschränkungen unterworfen, welche der Staat vermöge seiner Landespolizeigewalt anordnet [2]). Sie haben zunächst für den Uferschutz zu sorgen [3]) ohne Unterschied, ob das öffentliche Flußbett ein altes oder ein neues ist; ihre Verpflichtung bleibt dieselbe, sie können bei einem Uferbruch keine Entschädigung, sondern nur eine Hülfsleistung von der Gemeinde oder vom Staat zur Wiederherstellung beanspruchen [4]).

Ferner haben die Besitzer künstlicher Ufer, welche durch Gebäude, Wassermauern, Pfahlwerke und dergleichen gebildet werden, deren Unterhalt auf eigene Kosten zu bestreiten. Verzichten Anlieger auf ihr an dem öffentlichen Fluß anliegendes Grundeigenthum, so geht dieses über mit sammt seinen Lasten auf die nächst anliegenden Grundeigenthümer, sobald diese solches genehmigen [5]). Verweigern sie die Übernahme dieses Grundbesitzes, so unterbleiben die fraglichen Arbeiten, wofern sie nicht zum allgemeinen Uferschutz oder aus anderen Gründen des öffentlichen Wohls erforderlich sind, in welchem Fall der Staat oder die Gemeinde eintritt.

---

2) H. A. B. 6, off. Th. S. 6—7. Auszug aus dem Protokoll des Minist. des Innern, Kassel a. 28. Dec. 1857, B. 6, S. 709. Der Staat ist daher auch zu keiner Entschädigung verpflichtet, wenn er innerhalb der gesetzlichen Grenzen der landespolizeilichen Vorschriften eine Anordnung für die Anlieger erläßt, ausgenommen das Gesetz selbst schreibt eine Entschädigung vor, oder es wird ein wohlerworbenes Privatrecht eines Einzelnen verletzt. St. E. B. 5, S. 507. E. v. 10. Apl. 1847. H. A. B. 13, S. 574—575. E. v. 16. Jr. 1865.

3) Vdg. v. 31. Dec. 1824, §. 1, 20. Sie haben zu besorgen die Abböschung steiler Ufer, die Besteckung des Ufers mit Weiden, mit Rasen oder Buschhecken, die Ausfüllung und Erhöhung entstandener Vertiefungen und niedrigen Stellen an dem Ufer selbst, sowie die zu dessen Schutz unentbehrlichen Vorlagen, die Ausbesserung wund gewordener Uferdämme sowie anderer dahin gehörigen Leistungen, die Wegnahme der dem Wasserlauf nachtheiligen Bäume, Gebüsche und Befriedigungen, vgl. auch Vdg. v. 28. Apl. 1613. Vdg. v. 29. Jr. 1737. Pf. p. A. B. 3, S. 131—132. Seuf. Arch. B. 1, N. 2 lex unica D. 1 de ri. mu. 43. 15.

4) H. A. B. 5, S. 686—688. E. v. 3. Oct. 1857 Direction der Fr. W. Nordbahn g. Ellermann, bei bedeutenderen Uferbrüchen müssen jedoch alle Bewohner der Gemarkung Nothhülfe leisten. W. V. O. v. 31. Dec. 1824, §. 11. Pf. p. A. B. 3. S. 132—135, 137—138, 138—140. E. v. 6. Sept. 1817, die frühere Praxis war dagegen Pf. B. 3, S. 135—137. D. C. d. 297.

5) Vdg. v. 31. Dec. 1824, §. 1.

Der Staat hat sowohl das Recht als die Verpflichtung[6]) im Interesse der stromaufwärts fahrenden Schiffer[7]) die Anlieger eines öffentlichen Stroms zu zwingen, auf ihren Grundstücken den Leinpfad als deren öffentliche dingliche Last[8]) offen zu lassen[9]). Die Anlieger müssen selbst, wenn der ursprüngliche Leinpfad unbrauchbar oder dem Ufer schädlich ist, dessen angemessene Zurückverlegung auf so lange Zeit hin ertragen, als bis der erstere gebessert oder er für das Ufer unschädlich hergestellt ist[10]).

Die Anlieger haben Alles zu unterlassen, was, wie das Anpflanzen von Bäumen oder Büschen, die Benutzung des Leinpfads erschweren oder verhindern könnte[11]). Ihnen verbleibt jedoch das Eigenthum an dem Flächenraum des Leinpfads[12]), und sie sind berechtigt denselben so weit für ihre Privatzwecke zu benutzen, als dadurch dessen öffentlicher Gebrauch zur Schiffahrt nicht erschwert wird[13]). Sie haben Anspruch auf Ersatz derjenigen Beschädigungen, welche durch eine ungehörige Benutzung von Seiten der Schiffer stattfinden.

Die Gemeinde, deren Gemarkung mit Einschluß der zu ihr gehörigen Gutsherrschaften von einem Fluß oder Bach berührt wird[14]), hat die weiteren zur Erhaltung der Ufer des Ortes oder der Gemarkung überhaupt und des allgemeinen Wasserabflusses gereichenden Arbeiten und Anlagen auszuführen[15]). Sind in Ermangelung anderer Hülfsquellen

---

6) H. A. B. 6, S. 711. Str. E. B. 5, S. 337.

7) Vgl. z. B. Vdg. v. 13. Juni 1815, §. 7 bezüglich der Weserschiffahrt.

8) Str. E. B. 5, S. 337—340. E. v. 27. Febr. 1847.

9) Str. E. B. 5, S. 339. Vdg. v. 13. Apl. 1613. Fü. Ausschr. v. 29. Jr. 1837. G. O. v. 1739, Art. 15, §. 3. Gs. v. 28. Oct. 1834, §. 6. An der Weser muß der Leinpfad wenigstens 10 Fuß breit sein. Vdg. v. 13. Juni 1815, §. 2.

10) W. B. O. v. 31. Dec. 1824, §. 34.

11) Vgl. Vdg. v. 13. Juni 1815, §. 1, 4, 5, 6.

12) A. a O. §. 6.

13) A. a. O. §. 8, 9, 11.

G. v. 31. Dec. 1824 §. 2.

15) A. a. O. §. 2. Zu ihnen gehören alle Wasserbauten zum Schutze des Ortes sowie der öffentlichen Wege und Plätze oder sonst zum Besten der Gesammtheit; die Reinigung des Fluß-Bettes von den darin liegenden nachtheiligen Gegenständen sowie die Wegnahme der durch Fluten veranlaßten Kiesbänke und Anflüsse, der Bau solcher Uferdämme und anderer Schutzwerke, bei welchen die nächsten unmittelbaren oder mittelbaren Anlieger nicht ausschließlich betheiligt sind. H. A. B 6, S. 709. — Nach

außerordentliche Umlagen in der Gemeinde nöthig hinsichtlich der ihr zur Last fallenden Wasser=Baukosten, so werden vorzugsweise diejenigen Besitzer stärker herangezogen, von deren Grundstücken zunächst eine drohende Gefahr durch den Bau abgewendet wird, und sodann im verminderten Maßstab die Besitzer der andern, der Überschwemmung oder der Beschädigung des Wassers ausgesetzten Grundstücke; beide überhaupt stärker als die übrigen Grundeigenthümer und sonstige grund= oder gewerbesteuerpflichtige Gemeindemitglieder [16]).

Die Gemeinde, nicht die Staatsbehörde hat zu bestimmen, ob die einzelnen Gemeindemitglieder persönlich Handbaudienste zu den der Gemeinde obliegenden Baulast zu leisten haben, oder ob sie dieselbe auf Kosten der Gemeinde durch Dritte leisten läßt [17]).

Gereichen die Anlagen auch anderen Gemeinden zu offenbarem Nutzen, so haben sie verhältnißmäßig zu den Lasten beizutragen [18]). Diejenigen Gemeinden, deren Gemarkungen an Flüssen oder in deren Überschwemmungsgebiete liegen, können sich zum Schutze wider das Wasser zu Ufer=Verbänden unter Zustimmung ihrer vorgesetzten Behörde vereinigen [19]).

Erscheint sonst ein und derselbe Wasserbau nach seinem Gegenstand und nach seinem Zweck nicht blos als Staats= sondern zugleich als Privat= oder Gemeinde=Bau, so wird von den betheiligten Anliegern und Gemeinden nach Anordnung der Behörde ein angemessener Beitrag an Geld, Diensten oder Material geleistet [20]).

---

einem landesherrlichen Beschluß v. 25. Mz. 1806 sollten in Oberhessen ursprünglich alle dortigen Gemeinden zum Wasserbau konkurriren, sofern sie nicht besondere Dienstfreiheit hatten, vgl auch Vdg. v. 29. Dec. 1789, §. 9. Vdg. v. 30. Apl. 1819. Pf. p. A. B. 2, S. 400—402. B. 3, S. 110—144. E. v. 28. Nov. 1829.

16) A. a. O. § 4 über die Vertheilung zum Wegebau, vgl. H. A. B. 8, S. 673. E. 13. Nov. 1860 Gemeinde Röbgen g. Bingel.

17) H. A. B. 6, S. 769—701. Gemb. O. v. 23. Oct. 1834, §. 63 lit. e, §. 78, v. auch Vdg. v. 24. Dec. 1824, §. 1. Gs. v. 31. Oct. 1833, §. 10.

18) Vergleiche Ausschreiben des Staatsministeriums vom 12. Juli 1830.

19) Vdg. v. 31. Dec. 1824, §. 9. Vgl. auch Vdg. v. 28. Mai 1867.

20) Vdg. v. 31. Dec. 1824, §. 3.

§. 13.

C. Beschränkung des Waldeigenthümers.

Der Eigenthümer eines Privatwaldes durfte früher nur nach besonderer Anweisung der Forstbehörde Holz schlagen und sein Holz nur im Inland zu den bisherigen billigen Preisen verkaufen, während ihm dessen Verkauf zu theuren Preisen nach dem Ausland verboten war [1]). Nach dem neueren Recht hat der Staat in Folge seiner Forsthoheit nur die Befugniß die Verwüstungen, Devastationen des Privatwaldes zu verhüten, dagegen nicht dessen technischen Forstbetrieb zu leiten [2]). Wenn daher der Staat mit einem Privatmann einen Privatwald in gemeinschaftlichem Miteigenthum besitzt, so hat der Staat als solcher nicht das ausschließliche Recht zu dessen technischem Betrieb, ausgenommen er hätte dieses alleinige Direktionsrecht als Privatrecht, als eine quasi Servitut durch Vertrag oder durch unvordenkliche Verjährung besonders erworben [3]).

Der Staat kann dem Eigenthümer eines Privatwaldes sowohl dessen schädliches Aushauen als auch die Vernachlässigung der Heege verbieten [4]). Will der Waldbesitzer, die Stadt- die Dorfgemeinde, eine öffentliche Anstalt, ein Privatmann einen Theil des Waldes zur landwirthschaftlichen Benutzung umroden, so wird ihm von der Forstbehörde genau eine Zeit bestimmt, innerhalb welcher er diese landwirthschaftliche Benutzung ausführen muß. Geschieht dieses nicht in der festgesetzten Zeit, so fällt das Land wieder der Forstkultur anheim [5]). Kauft Je-

---

1) E. v. 28. Mai 1691, v. 3. März 1731. E. v. 14. Juli 1746, Landtags-Ab. v. 27. Oct. 1731, §. 18, n. 2. 3. Kopp, Handb. B. 4, S. 72a. H. A. B. 13, S. 429. B. 16, S. 391.

2) Vdg. v. 28. Juli 1777, §. 8. Vdg. v. 29. Juni 1821, §. 132. H A. B. 5, S. 656 fg. B. 8, S. 606. B. 10, S. 184 fg. B. 13, S. 429. Bd. 14, S. 410—413. E. v. 13. Sept. 1859. Schenck, Forstrecht und Forstpolizei 1828, S. 83, 127. Schilling Lehrbuch des Forst- und Jagdrechtes 1822, S. 62. Ebing, die Rechtsverhältnisse des Waldes 1874, S. 142—162.

3) H. A. B. 13, S. 433. E. v. 1865 Staats-A. g. v. Schwerzell.

4) Vdg. v. 26. Jr. 1838. Nassauische E. v. 9. Nov. 1816, vgl. auch Ebing, die Rechtsverhältnisse des Waldes S. 159—161.

5) Ausschr. d. Kurf. Hess. Ober-Forst-Kollegiums Kassel v. 1. Sept. 1862. H. A. B. 11 off. Thl. S. 4—5.

mand einen Wald unter der Bedingung, alles haubare Holz abtreiben zu dürfen, so muß er sich den Beschränkungen unterwerfen, welche nach den Forstordnungen bezüglich des Hauens stattfinden [6]).

Der Private ist befugt, beliebig einen Theil seines Waldes zu veräußern und selbst einen forstmäßigen Holzabtrieb vorzunehmen [7]). Dagegen an Waldungen der Märkerschaften und Korporationen, an denen der Gemeinden, selbst wenn auch nur der Waldnutzen einer gewissen Klasse von Ortsbürgern zusteht [8]), umfaßt das Forsthoheitsrecht des Staates auch die Befugniß den technischen Betrieb zu leiten [9]).

Die Gemeinden sind daher auch nicht berechtigt, gegen eine Anordnung der Forstbehörde, welche den Gemeindeforstbetrieb regulirt, den Rechtsweg zu ergreifen [10]).

Nach neurem Recht ist bei einem gemeinschaftlichen oder genossenschaftlichen Wald jeder Miteigenthümer berechtigt, auf Naturaltheilung zu klagen, wenn die einzelnen Antheile entweder zur forstmäßigen Benutzung geeignet bleiben, oder mit größerem Vortheil zu einer anderen Kultur als zur Holzkultur verwandt werden können [11]).

Der Eigenthümer ist dann berechtigt, den Wald niederzuschlagen und ihn beliebig in Acker oder Wiese umzuwandeln, oder zu sonstigen

---

6) Vdg. v. 25. Juli 1779, § 8. Vdg. v. 29 Juni 1821, §. 132. E. v. 26. Nov. 1839 v. Heiland g. Zangen.

7) H. A. B. 8, S. 608—609. E. 1860 v. Berlepsch g. v. Bischofshausen.

8) H. A. B. 2, S. 570—571. E. v. 6. Dec. 1845 Beigel g. Gemeinde Ilschhausen. B. 5, S. 653—655. E. v. 1847 St. Anw. g. Schneider. E. v. 1843 Schiferstein g. Staats-Anw.

9) Vdg. v. 30. Mai 1711, §. 11. E. R. v. 16. Apr. 1712. Vdg. v. 25. Jr. 1720. G. O. v. 1739, Art. 23, §. 9. Art. 46, §. 3, 5. Vdg. v. 25. Jr. 1777. Ausschr. v. 30. Jr. 1817, v. 28. Aug. 1824, §. 1. O. E. v. 29. Juni 1821, §. 132. G. O. v. 23. Oct. 1834, §. 68. H. A. B. 2, S. 11—15. E. v. 22. Aug. 1854. H. A. B. 5, S. 622. E v. 11. Juni 1857 Koch g. Staats-Anw. H. A. B. 13, S. 429—430, vgl. Stieglitz, geschichtl. Darstellung d. Eigenthumsverhältnisse a. Wald u. Jagd. 1832, S. 213.

10) Pf. p. A. B. 3, S. 503—504. E. v. 24. Febr. 1827. H. A. B. 2, S. 15. E. v. 22. Apr. 1854. Hat der Staat den Beaufsichtigten bei diesen Aufsichtsrechterlassen eine Vergütung für den Dienst der Forstbehörde zu leisten, so ist dieser Vertrag gültig. H. A. B. 5, S. 19. E. v. 18. Nov. 1856, Gemeinde Salzschlirf g. Fiskus.

11) Vdg. v. 13. Mai 1867, §. 14.

Zwecken zu verwenden. Ist ein solcher zur Naturaltheilung geeigneter Fall nicht vorhanden, so kann die Auseinandersetzung der Gesammteigenthümer eines Waldes nur durch dessen öffentlichen Verkauf an den Meistbietenden bewirkt werden[12]).

§. 14.

D. Beschränkungen des Grundeigenthümers durch das Bergrecht.

1) Älteres Recht[1]).

Da in Althessen schon 1373 der Landesherr vom Kaiser das Bergregal erhielt[2]), so wurde von da an alsbald dieses Recht in Verbindung mit der Bergfreiheit auf das ganze Land, namentlich auch auf Privatgrundstücke ausgedehnt[3]). Neben den erlassenen Bergordnungen und Bergfreiheiten, welche vorzugsweise nach den Sächsischen Verordnungen

12) Hier findet Anwendung der Grundsatz des altpreußischen Kulturediktes, nach welchem jeder Waldeigenthümer beliebig über seinen Waldboden verfügen kann. Preuß. Kultur-Edikt v. 11. Sept. 1811, §. 4, vgl. auch Ebing a. a. O. S. 160—161. — Übrigens soll eine Umwandlung der Holzzucht in eine andere Kulturart erst stattfinden nach Einholung zweier gründlichen Gutachten, von denen das eine sich über den forstwirthschaftlichen, das andere sich über den landwirthschaftlichen Ertrag des betreffenden Bodens ausspricht. Ausschr. d. Regierung z. Kassel v 13. Juli 1869. H. A. B. 17, S. 65—66 off. Th., vgl. auch Aussch. v. 21. August S. 88--89.

1) Vgl. Zeitschr. für Bergrecht, hgg. v. Brassert und Achenbach 1860 S. 208. ff. über das Bergrecht im Kurfürstenthum Hessen.

2) Landgraf Hermann erhielt dieses Recht von Karl VI., welcher solches häufig den Landesherrn ertheilte, nachdem er es für die Kurfürsten in der goldenen Bulle 1356 cap. 9, §. 1 anerkannt hatte. vgl. Klostermann, Lehrbuch d. Preuß. Bergrecht 1871, S. 16. Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrechte 1871 B. 1, S. 87—89, über die Einführung des Bergregals durch die Hohenstaufen in Deutschland, vgl. Achenbach a. a. O S. 83—86, 89.

3) Über die Ausdehnung der Bergbaufreiheit an der gemeinen Mark über das Sondereigen vgl. Achenbach a. a. O. S. 68—78, 89—96, 329. Zu Anfang des 13. Jahrhunderts erstreckte sich die Bergfreiheit noch nicht auf Privatgrundstücke. Denn die bekannte Stelle des Sachsenspiegels I. 35, §. 1 geht auf Schätze und §. 2 läßt den Bergbau auf Sondereigen nur mit Genehmigung des Eigenthümers zu. Achenbach a. a. O. S. 73, 87. Dagegen ist Klostermann a. a. O. S. 5. Eich-

sich richteten[4]), wurden auch als Rechtsquelle die bergrechtlichen Gewohnheiten anerkannt[5]). Das Bergregal, welches sich auf Gold, Silber, Kupfer, Blei, Kobalt, Alaun, Erze, Schieferbergwerke, Marmor, Agat, Jaspis, Eisenbergwerke, Braun- und Steinkohlen[6]), Salz, Salzquellen und Salpeter[7]), sowie auf sonstige Metalle und Mineralien bezog[8]), gab dem Staat das ausschließliche Recht, diese Gegenstände bergmännisch zu gewinnen[9]).

Da zur Begründung der Regalität kein unterirdischer kunstmäßiger Bergbau, sondern nur ein unterirdisches Vorkommen des Minerals

---

horn Einl. §. 271. Sachse Zt. f. deutsches Recht B. 10, S. 71, nach andern geht §. 1 auf Schätz- und Bergwerksgut. Gerber, deutsches Privatr. §. 91. Not. 1. Böhlau i. d. Heidelberger kritisch. Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft B. 5, 1857) S. 138 ff.

4) Vgl. Einl. z. B. O. 1616, namentlich ward berücksichtigt die Kursächsische Bergordnung v. 5. Juli 1589; über die Verbreitung des sächsischen Bergrechts vgl. Achenbach a. a. O. S 44—45

5) Bergfreiheit v. 1616. Berg-Ordnung v. 1616, Th. 4, Art. 6; vgl. auch Achenbach a. a. O. S. 3—9, 18—36.

6) Durch Gesetz v. 6. Apl. 1843 ward die Regalität der Stein- und Braunkohlen auf ganz Hessen ausgedehnt, vgl. auch Pr. Landr. II. 10, §. 71. Diese Regalität streitet gegen das gemeine Bergrecht, vgl. Achenbach a. a. O. S. 118—113.

7) Fürstl. Ausschr. v. 14. Mei 1688. Vdg. v. 14. Nov. 1817. E. G. R. P. v. 6. Jan. 1818. Vdg. v. 26. Jan. 1819. Vdg. v. 22. Oct. 1819, vgl. auch Pr. L. R. II. 16, §. 71.

8) Bergfreiheit v. 3. Juli 1536. Bergordg. v. 28. Mai 1537. Berg- und Schürf-Ordnung v. 3. Apl. 1543 §. 1. Berg-Freiheit v. 13. Dec. 1562. Vdg. v. 24 Aug. 1581. Vdg. v. 31. Mai 1652 § 4, 7, 15. G. B. v. 21. Nov. 1872. Vdg. v 17. Mai 1735, Art. 3. E. v. 29. Mai 1833 §. 211. Kopp, Hand. B. 1, S. 542. Str. E. B. 6, S. 82. H. A. B. 6. S. 532—535. v. v. 5. Spt. 1857. Der Staat selbst besaß bedeutende Kohlen-Bergwerke zu Kauffungen, Großalmerode, Elteroa und Wackerode. Der Regalberechtigte pflegte sich gewisse Bergwerke vorzubehalten, welche der Bergfreiheit nicht unterworfen waren. Achenbach a. a. O. §. 65.

9) H. A. B. 112—113. E. v. 23. Jan. 1855 B. 16, S. 90. Der mit dem Bergregal Beliehene erlangte eben so wenig, wie der Staat durch sein Regal, durch die bloße Verleihung ein Eigenthum an dem unter der nutzbaren Erdoberfläche befindlichen Bodenraum H. A. B. 3. S 112—113. Denn an und für sich erstreckt sich das Eigenthum des Grundbesitzers auch auf die Tiefe, vgl. auch Achenbach, a. a. O. S. 97, 237, 247. Der Ausdruck „Bergwerkseigenthum" ist ungenau. Es ist das Regal eine Gerechtigkeit des deutschen Rechts, welche den Regalherrn berechtigt zur Gewinnung der regalen Mineralien und ihrer Lagerstätten. Achenbach a. a. O. S. 249—250

nöthig war[10]), so erstreckte sich das Regal auch auf den Ocker[11]), dagegen nicht auf den Torf[12]). Außerdem hatte ein jeder Grundbesitzer das Recht, auf seinem Grundstück zu eigenem Gebrauch Sand, Thon, Mergel, sowie andere zur Verbesserung der Landwirthschaft dienliche Fossilien zu graben, Steine zu brechen, Ziegeln und Kalk zu brennen. Beabsichtigte jedoch der Grundeigenthümer, oder, wenn er nicht wollte, ein Dritter mit solchen Gegenständen Handel zu treiben, so bedurften sie der Belehnung von Seiten des Staates[13]).

Wenn sich auch der Staat sowohl den Betrieb als die Belehnung von Salzquellen, Steinkohlen und Eisenbergwerken vorbehielt und letztere nach seinem Belieben ertheilen konnte[14]), so galt doch für die übrigen, seinem Bergregal unterworfenen Gegenstände Bergfreiheit[15]). Ein jeder[16]), welcher einen Schürfschein[17]), gelöst hatte[18]), durfte nach den dem Bergregal unterworfenen Gegenständen sowohl auf den

---

dagegen Pr. Landr., welches dem Beliehenen durch die Occupation nicht allein an den occupirten, vom Boden getrennten Mineralien, sondern auch an der mit dem Grund und Boden verbundenen Lagerstätte Eigenthum erwerben läßt. Achenbach S. 247—249.

10) H. A. B. 6. S. 559—551, vgl. auch Walter, deutsches Privatr. §. 165, dagegen Preuß. Landr. II. 16, 73.

11) H. A. B. 6, S. 550—551. E. d. O. G. z. Kassel v. 22. Dec. 1858.

12) Str. E. B. 4, Abth. 1, S. 131—132. E. v. 24. Juni 1843. S. 134—135. E. v. 30. Spt. 1840.

13) Vdg. v. 10. März 1767, §. 5. G. R. P. v. 6. Fbr. 1798. Landt.-Absch. v. 14. März 1798. §. 17 Ru. h. Min. B. v. 27. Fbr. u. v. 7. Mz. 1821, v. 10. Juni 1822. H. A. B. 6, S. 528—530. Str. E. B. 6, S. 87. E. v. 26. Juli 1849. H. A. B. 5, S. 153—155. Ausschr. d. Ober-Forst-Collegiums v. 25. Aug 1849. B. 8. ff. Th. S. 16—18.

14) Berg-Freiheit v. 21, März 1616. H. A. B. 6. S. 51—55. Str. E. B. 4, Abth. 1. S. 148—149. E. v. 11. O. 1843. Gs. v. 6. Apl. 1843, über die Reservationen vgl. Achenbach a. a. O. S. 216—218.

15) Vgl. B, O. v. 1616, Th. 2. Art. 1. Gs. v. 10. Oct. 1834 §. 22. Ueber die althergebrachte enge Verbindung des Bergregals mit der Bergfreiheit vgl. Achenbach a. a. O. B. 1. S. 99, S. 207—208.

16) Vgl. Achenbach a. a. O. B. 1, S. 313—316. Pr. Berg-Gesetz v. 24. Juni 1865 §. 3. B. O. v. 1616, Th. 2, Art. 1. Berg-Freiheit v. 21. März 1616.

17) Der Schürfschein durfte nicht verweigert werden. Achenbach a. a. O. S. 332—333.

18) O. E. v. 29. Juni 1821 §. 133. Nr. 3. Gs. v. 30. Oc. 1834. §. 22.

eigenen als auf den Grundstücken Dritter, selbst auf deren Wiesen und Gärten[19]) schürfen. Der Finder eines neuen Ganges[20]) hatte das Recht des ersten Finders, die Fundgrube[21]), dagegen erhielt der erste Muter das Bergwerk selbst[22]). Die Mutung des Fundes enthielt die Anzeige von dem Fund und den Antrag auf Verleihung des Bergbaurechts[23]).

Der Beliehene erhielt durch die Belehnung ein dingliches Recht auf die Gewinnung des, dem Bergregal unterworfenen gemuteten Gegenstands[24]). Entblößte der Muter nicht binnen vierzehn Tagen nach der Mutung den Gang, so fiel er ins Freie. Derjenige, welcher den Bergbau betrieb, hatte früher[25]) nach der, später aber vor der Eröffnung des Bergbaues auf fremdem Grund und Boden dessen, durch den Bergbau herbeigeführte gesammte Werthverminderung den am Grundstück dinglich Berechtigten zu ersetzen[26]).

---

19) Vdg. v. 31. Mai 1652 §. 15, dagg. Pr. L. R. Th. II, T. 2, §. 149, S. 147—148.

20) B. O. v. 1616, Th. 2, Art. 1, Nachweis der Bauwürdigkeit wird nicht erfordert, vgl. Achenbach, a. a. O. S. 372—376.

21) B. D. v. 1616 Th. 2, Art. 1. Da das Gesetz nur vom Schürfen spricht, so hat dieses Recht nicht der zufällige Finder, vgl. auch Pr. E. R. II, 16, §. 141 f. §. 154. Achenbach, a. a. O. S. 382—383, nach gemeinem Recht steht dem Schürfer gleich der zufällige Finder, Achenbach, a. a. O. S. 379—380.

22) B. O. v. 1616, Th. 2, Art. 1.

23) Vgl. Achenbach, a. a. O. S. 397—398. Der Mutzettel hatte zu enthalten den Namen des Muters, den Tag und den Gegenstand der Mutung. Die Ertheilung des Mutscheins sowie die Belehnung erfolgte ursprünglich vom Berghauptmann, später vom Bergraths-Collegium, schließlich von der Ober-Berg- und Salzwerks-Direktion. B. O. v. 1616 Th. 2, Art. 2. Vdg. v. 17. Mai 1735. Vdg. v. 29. Juni 1821 §. 133—137. Die Belehnung ward eingetragen in das Bergbuch und konnte sich auf eine alte ins Freie gefallene oder auf eine neu anzulegende Zeche beziehen. B. O. v. 1616 Th. 2, Art. 2, p. 3, 3, 5.

24) Vgl. Not. 9. Zur Begründung dieses Rechts war Eintrag in das Bergbuch nöthig. B. O. Th. 2, Art. 3. n. 3. Achenbach, a. a. O. 433.

25) B. O. v. 3. Juni 1543 §. 10. Vdg. v. 31. Mai 1652, §. 15. Vdg. v. 10. März 1757 §. 5. Vdg. v. 29. Juni 1821 §. 59., pos. 6. §. 131. M. A. v. 26. Apr. 1822.

26) B. U. v. 5. Jr. 1831 §. 22. Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 1, §. 22. Landt.-Vhdl. v. 1833, Anl. n. 165. Landt.-Vhdl. v. 1834. Sept. Beilage 129. Anlg. 260.

Der Beliehene durfte sein Recht verkaufen, verpfänden, vertheilen[27]). Er hatte die freie Wahl, ob und wie viel Personen er als Gewerke in das Bergwerk aufnehmen wollte[28]). Jedoch durfte eine Zeche nicht mehr als in 128 Kuxe eingetheilt werden[29]). Nimmt der ursprünglich Beliehene einen Dritten als Gewerke an, so enthält diese Annahme für den letzteren gleichsam eine neue Belehnung[30]). Der Veräußerer mußte den Vertrag der Bergbehörde anzeigen und einen neuen Währschein für seinen Contrahenten nachsuchen[31]). Der Veräußerer übergab als Lehnsträger das Verzeichniß der Gewerke dem Bergmeister, welcher die einzelnen Theilnehmer unter Angabe ihrer Namen in das Berggegenbuch einzutragen hatte[32]). Die Bergbehörde hielt die Veräußerung eines Bergantheils nur für dann gültig, wenn solche in das Berggegenbuch eingetragen war[33]). Dagegen war zur Gültigkeit der Ver=

R. 68. Gs. v. 2. Juli 1840 §. 6. Gs. v. 4. Juli 1843 §. 10. H. A. B. 5, S. 156—161, 167—171. E. v. 28. Apr. 1857. Diese Entschädigungspflicht bestand ohne Unterschied, ob der Bergbau unmittelbar den Boden beschädigt, oder ob diese Beschädigung erst in Folge von der im Innern des Grund und Bodens errichteten bergbaulichen Anstalten eintrat.

27) B. O. v. 1543 §. 17, 18.

23) B. O. v. 1616, Th. 2, Art. 6.

29) A. a. O. Zwei Kure erhielt sowohl der Grundeigenthümer als auch die Kirche oder die Gemeinde, welche unter die 128 Kure einzurechnen waren; über die Theilung in 4 Schichten, in 32 Nummern und in 128 Kure vgl. Achenbach S. 292—295. Nach gemeinem Bergrecht erfordert die Kureintheilung nicht das Vorhandensein einer Gewerkschaft an einer Zeche. Achenbach, S. 295—299.

30) B. O. v. 1543, §. 17, 18. Kopp, H. B. 1, S. 550., siehe d. Wort Bergwerk, S. 27 d. W. Ab= und Zuschreiben. H. A. B. 10, S. 95.

31) B. O. v. 1616. Th. 2. Art. 6 p. 3, A. 21. H. A. B. 10, S. 95. Der Veräußerer hatte binnen vier Wochen den Gewährschein dem Gewerken zu überliefern und ward frei von dieser Verbindlichkeit, wenn binnen dieser Zeit der neue Gewerke diesen Schein nicht verlangte.

32) B. O. 1616, Th. 2, Art. 6, po. 3, Art. 21, Th. 1, Art. 5. Das Berggegenbuch wurde als Lagerbuch über die jedesmaligen Besitzer und die Betheiligten an den verliehenen Bergwerken durch die sächsischen Berggesetze im 15. Jahrhundert eingeführt, v. Klostermann a. a. O. S. 203—204.

33) R. A. v. 12. Dec. 1735. Vdg. v. 17. Mai 1735. Achenbach a. a. O. S. 433. Dagegen Pr. L. R. II, 16, §. 79,169, 188, vgl. Achenbach S. 434—435.

äußerung die gerichtliche Anzeige und Bestätigung nicht nöthig[34]). Von den Bergwerken mußte sowohl der Zehnte und der vierte Pfennig an den Staat entrichtet, als auch so viel von Gold, Silber, Kupfer und anderen Metallen, als der Landesherr zum Selbstgebrauch und zu dem seiner Hofhaltung bedurfte, gegen Entschädigung abgeliefert werden[35]). Die Bergleute selbst hatten sehr viele Vorrechte[36]).

§. 15.

2) Neueres Recht.

Nach neuerem Recht ist zwar das Bergregal, so wie das gemeine Bergrecht aufgehoben[1]), und der Staat unterliegt, wie der Private, den Bestimmungen dieses Aufhebungsgesetzes[2]), aber dem Grundeigenthümer[3]) ist über folgende, auf seinem Grundbesitz befindliche Mineralien das Verfügungsrecht entzogen, nämlich über Gold, Silber, Quecksilber, Eisen mit Ausnahme der Raseneisenerzen, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon, Schwefel gediegen und als Erz, Alaun und Vitriolerze, Steinkohlen[4]) und Braun=

34) H. A. B. 10. S. 90—96. E. v. 11. Fbr. 1862. Früher hatte das O. A. G. die Hinzuziehung des Gerichts für nöthig erklärt. E. v. 1822 Goldwinn g. Schulz; vgl. auch Kulenkamp, neue Sammlung der Landes=Ordnungen 1828 B. 1. S. 315, Vdg. v. 26. Apl. 1753, §. 6. Vdg. v. 27. Fbr. 1827 § 3.

35) Bergfreiheit v. 21. März 1616. Diese Bestimmung ist dem Sächsischen und Braunschweigischen Recht entlehnt.

36) Sie waren frei von allen Frohndiensten, G. O. v. 6. Nov. 1739, Art. 25, §. 11, von der Contribution, Reg. v. 16. Oct. 1764, §. 2, n. 1, 2, von der Accise, welches Vorrecht durch die Vdg. v 1. Aug. 1818 aufgehoben wurde, sie brauchten kein Auszugsgeld zu bezahlen. Vdg. v. 6, Juni 1738 §. 4, 5, keine Militärdienste zu leisten. Vdg. v. 4. O. 1782, §. 5—8, aufgehoben durch Gs. v. 25. Oct. 1834 §. 3, ihre Sachen sollten wo möglich nicht mit Arrest belegt werden. B. O. v. 1543, §, 36. B. F. v. 1616. G. R. v. 29. O. 1733, vgl. auch Vdg, v. 4. Oct. 1782 §. 1.

1) Preuß. Gesetz v. 4. Juli 1865, eingeführt in Kurhessen durch Vdg. v. 1. Juni 1867. Art. 18. Achenbach a. a. O. S 6—9.

2) Gs. v. 24. Juli 1665 §. 2.

3) Diese Mineralien sind also nicht herrenlos, sondern Bestandtheile des Grund und Bodens. Achenbach, S. 105—106, 108—114, 261—263.

4) Zu den Steinkohlen gehört auch der Anthrazit. Motive S. 25. Achenbach, a. a. O. S. 124.

kohlen[5]), Graphit, Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und Soolquellen[6]). Zu ihnen gehört auch in der Herrschaft Schmalkalden der Schwerspath[7]).

Dagegen bleiben bis zu dem, in der Koncessions- oder Pachturkunde festgesetzten Endtermine bestehen die bereits vor Einführung des Preußischen Berggesetzes von den Bergbehörden ertheilten Koncessionen und Verpachtungen solcher Gegenstände, welche zwar nicht nach Preußischem, aber nach Kurhessischem Recht dem Bergregal unterworfen waren[8]), und nicht zu denjenigen Sachen gehören, welche nach dem neuen Preußischen Berggesetz der Verfügung ihres Grundeigenthümers entzogen sind[9]). Hat Jemand aus dem vor dem ersten Juli 1867 ertheilten Koncessionen oder Verpachtungen ein ausschließliches Schürfrecht auf ein bestimmtes Feld erhalten, so bleiben sie gültig für die gegebene Zeit[10]).

In der Grafschaft Schaumburg behalten der Staat oder diejenigen, welche er aus besonderer Gunst beliehen hat[11]), oder beleihen wird, das ausschließliche Recht, Stein- und Braunkohlen zu gewinnen[12]).

Ferner verbleibt den Standesherrn das Eigenthum und das Ein-

---

5) Braunkohlen ohne Unterschied der geologischen Formation, auf welchen sie sich befinden. Rekursbescheid v. 14. Nov. 1867. Klostermann a. a. O. S. 61.

6) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 1. Dieses Gesetz ist auch eingeführt in Nassau, durch Vdg. v. 22. Febr. 1867, in Hannover, durch Vdg. v. 8. Mai 1867. Auch wird solches sehr berücksichtigt in dem Berggesetz v. Sachsen-Meiningen, Gs. v. 27. April 1868, in dem von Sachsen-Coburg-Gotha, Gs. v. 16. Aug. 1868, in dem von Braunschweig, Gs. v. 15. April 1867, in dem von Bayern, Gs. v. 20. März 1869. — Ausgenommen von dem Gesetz vom 24. Juni 1867 sind solche Metalle, welche, wie Platin, Wolfram, Wismuth, Kadimium, in Preußen nicht Gegenstand der bergmännischen Gewinnung sind. Motive S. 24. Klostermann a. a. O. S. 56.

7) Vdg. v. 1. Juni 1867, Art. 15; vgl. auch Gs. für Waldeck und Pyrmont v. 1. Jr. 1869, Art. 2; Achenbach a. a O. S. 125—126.

8) Vgl. §. 14, Not. 7, 8.

9) Vdg. v. 1. Juni 1867, Art. 2.

10) Vdg. v. 1. Juni 1867, Art. 3. Schürfscheine auf unbestimmte Zeit sind am 1. Juli 1868 erloschen.

11) Vgl. §. 14, Not. 11.

12) Vdg. v. 1. Juni 1867, Art. 16. H. A. B. 16, S. 50—55. E. des Appellationsgerichts z. Kassel. Exekutionsreceß zwischen Hessen und Schaumburg-Lippe v. 12. Dec. 1847, vgl. auch Gs. v. 22. Febr. 1869 für die früheren Sächs. Gegenden.

kommen der von ihnen bereits vor dem 1. Juni 1867 auf ihren Standesherrschaften eröffneten Bergwerken [13]). Hat daher ein Standesherr das Bergregal zwar im Allgemeinen, aber solches bezüglich eines Minerals noch nicht vor dem 1. Juni 1867 zur Anwendung gebracht, so hat das Regal für ihn keine Gültigkeit mehr. Die Standesherrn sind daher auch nicht berechtigt, gewisse Felder ihrer Standesherrschaft, welche noch nicht zum Bergbau benutzt worden sind, sich für den zukünftigen Bergbau zu reserviren [14]). Dagegen hat der Landesherr allein das Recht, innerhalb der Standesherrschaften neue Bergwerke solcher Mineralien und Fossilien anzulegen, deren Benutzung die Standesherrn nicht bereits hergebracht haben; jedoch besitzen die Standesherrn ein Vorzugsrecht auf die Verleihung solcher Bergwerke [15]).

Außerdem dauert fort das Bergregal derjenigen Personen, welche dasselbe auf Grund besonderer Rechtstitel in gewissen Bezirken allgemein oder für einzelne Bezirke besitzen [16]). Sind unter diesen Mineralien auch solche, welche nach dem Gesetz vom 24. Juni 1865 nicht dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers entzogen sind, so besteht dennoch, nach wie vor, für sie das Regal. Dasselbe muß auch gelten, wenn das Bergregal ohne specielle Angabe einzelner Mineralien verliehen ist [17]). In allen diesen Ausnahmsfällen richtet sich jedoch der Bergbau selbst nach dem Gesetz vom 24. Juni 1865.

---

13) Hess. Edikt v. 29. Mai 1833, §. 24 verglichen mit § 250 des Gesetzes vom 24. Juni 1865.

14) Vgl. Achenbach a. a. O. S. 218—219. Zeitschr. f. Bergr. B. 8, S. 388. Hess. Edikt v. 29. Mai 1833, §. 24.

15) E. v. 29. Mai 1833, §. 24. Achenbach a. a. O. S. 221 - 222, Not. 1. Da nach den Worten des §. 250 des Gesetzes v. 24. Juni 1865 durch dieses Gesetz an dem Bergrecht des Standesherrn nichts geändert werden soll, so muß also für die Standesherrschaften das frühere Hessische Bergregal des Landesherrn fortbestehen.

16) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 250.

17) Die Beibehaltung des Ausdrucks „Regal" enthält eine Anerkennung des früheren Rechts. Auch enthält Art. 2 der Vdg. v. 1. Juni 1867 stillschweigend eine Anerkennung dieses Satzes, da nach ihm die Ertheilung neuer Koncessionen bezüglich der dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers unterworfenen Mineralien nicht mehr stattfinden soll. Auch gehören solche Mineralien dann erst dem Grundeigenthümer, wenn der Staat vom Regalberechtigten das Regal erwirbt. Achenbach a. a. O. §. 34, S. 114—115, vgl. dagg. Klostermann a. a. O. S. 400—401.

Sowohl der Grundeigenthümer als solcher, als auch jeder Dritte, welcher sich mit dem Grundeigenthümer verständigt hat[18]), sind berechtigt, auf dessen Grundstück zu schürfen[19]). Das Erforderniß eines Schürfscheins besteht nicht mehr[20]). Der Dritte hat den Grundeigenthümer zu entschädigen. Diese Entschädigungspflicht bezieht sich auf die, dem Nutzungsrecht des Eigenthümers unterworfene Bodenfläche, beziehungsweise auf die der benachbarten Grundbesitzer des Eigenthümers, wenn solche durch die unterirdische Ausbeutung des Grundstücks benachtheiligt werden. Sie besteht selbst bei zufälligen Grundschäden ohne Unterschied, ob der Bergbau Betreibende die Beschädigung verschuldet hat oder nicht[21]), sobald nur dem Grundeigenthümer kein grobes Versehen zur Last fällt[22]). Denn hat er selbst durch die von ihm unternommenen Bauten oder Einrichtungen einen schädlichen Einfluß des Bergbaus auf sein Grundstück herbeigeführt, so muß er selbst für diese nachtheiligen Wirkungen seiner Handlungsweise einstehen[23]).

Entdeckt der Schürfer oder ein Dritter ein, dem Verfügungsrecht des Grundeigenthümers entzogenes Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung, so hat er das Recht des ersten Finders[24]). Seine Mutung geht vor allen übrigen Mutungen, sobald sie innerhalb einer Woche nach dem Tage der Entdeckung stattfindet[25]). Sonst hat die ältere

18) Verweigert der Grundeigenthümer seine Einwilligung ohne Grund, so entscheidet das Oberbergamt. Gs. v. 24. Juni 1865, §. 5, 8, 9.

19) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 3. Das Schürfen ist auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Eisenbahnen unbedingt verboten, § 4, vgl. auch Gs. v. 12. März 1869, Art. 2 Einführungsgesetz in Schleswig-Holstein. Auf andern Grundstücken kann das Schürfen aus Gründen des öffentlichen Interesses von der Bergbehörde untersagt werden. §. 4 Gs. v. 24. Juni 1865. Unter Gebäuden und in einem Umkreis um dieselben bis zu 200 Fuß, in Gärten und eingefriedigten Hofräumen ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Grundbesitzers das Schürfen erlaubt, vgl. Achenbach a. a. O. S. 336—337. 354—357.

20) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 3. Achenbach a. a. O. S. 327—328.

21) Gs. v. 24. Juni, §. 148.

22) Plenar-Beschluß des Berliner Obertribunals v. 18. Apl 1843. Klostermann a. a O. S. 319—322.

23) H. A. B. 18, S. 200—201. E. d. Oberappellationsgerichts zu Berlin.

24) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 24, 14. Achenbach a. a. O. S. 417—419. 391—392.

25) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 24.

Mutung den Vorzug vor den jüngeren [26]); über die Zeit entscheidet der Augenblick, an welchem das Gesuch um Mutung der zuständigen Bergbehörde (dem Oberbergamt) vorgelegt wird. Sie erfolgt bei ihr entweder schriftlich oder protokollarisch. Die Mutung muß enthalten den Namen des Muters, die Bezeichnung des Minerals, auf welches die Verleihung des Bergwerkseigenthums verlangt wird, die Bezeichnung des Fundpunktes (Fundortes), der dem Bergwerk beizulegende Name [27]). Auch hat der Muter zugleich oder doch binnen sechs Wochen nach Einreichung der Mutung eine Angabe über Lage und Größe des begehrten Feldes nachzubringen [28]) (Feldesstreckung). Wird dem Muter, weil er nicht zur richtigen Zeit diese Angabe einreicht, von der Bergbehörde die Mutung gelöscht, so ist er nicht berechtigt, das Vorzugsrecht des Alters gegen einen jüngeren Muter zu beanspruchen [29]). Die ordnungsmäßige Mutung gibt dem Muter das Recht, andere von dem Erwerb der in der Mutung bezeichneten Mineralien innerhalb des gemuteten Bezirks auszuschließen [30]).

Durch die Verleihung erlangt der Muter das Bergwerkseigenthum, die ausschließliche Befugniß, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in dem betreffenden Felde aufzusuchen und auf bergbauliche Weise zu gewinnen [31]). Da nach Aufhebung des Bergregals vor der Verleihung kein Bergwerkseigenthum besteht, sondern der Staat erst durch die Ausübung seines Berghoheitsrechtes dasselbe begründet, so

26) A. a. O. §. 25.

27) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 14.

28) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 17—19.

9) E. d. Ober-Tribunals in Berlin v. 12. Juli 1869. Grüchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht, neue Folge Jhrg. Bd. 1, S. 136—137.

30) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 19, 23. 15, v. Achenbach a. a. O. S. 426—429.

31) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 50, 54. Der Bergwerkseigenthümer erlangt kein wirkliches Eigenthum an dem verliehenen Feld. Denn die Mineralien sind keine herrenlosen Sachen, sondern Bestandtheile des Grund und Bodens. Achenbach a. a. O. S. 108—113, 162, 237, 370, 371, 377, 378, 394—396, 430. Auch sagen die Motive S. 19 z. preuß. Bergrecht: Bei der Bergbauberechtigung handelt es sich um einen Inbegriff sehr verschiedenartiger Rechte, durch welche sich dieselbe von dem civilrechtlichen Eigenthum wesentlich unterscheidet; dagegen Roth, Bayer. Civilrecht §. 159, Not. 13.

kann letzteres nicht ersessen werden [32]). Sowohl die Begründung eines Bergwerkseigenthums von dem Oberbergamt, als auch die von dem letzteren bestätigte Konsolidation, wie die Theilung oder Vertauschung von Grubenfeldern und Feldestheilen bestehen zwar als vom Staat kraft seines Berghoheitsrechts ausgegangene, beziehungsweise genehmigte Akte vollkommen gültig ohne Eintragung in das Grundbuch, jedoch sind die Bergwerksbesitzer verpflichtet, ihr Bergwerkseigenthum im Grundbuch eintragen zu lassen, zu welcher Eintragung sie von Amtswegen anzuhalten sind [33]). Dagegen bedürfen solche Rechtsacte, welche, wie die Veräußerung, die Verpfändung eines bereits bestehenden Bergwerseigenthums, an dessen bereits vom Staat genehmigten Bestand nichts ändern, als reine Privatacte zu ihrer Gültigkeit der Eintragung in das Grundbuch [34]).

Der Bergwerkseigenthümer ist befugt, sowohl die durch den Betrieb des Bergwerks gewonnenen, wenn auch nicht die sonstigen, der Verleihung des Bergwerkseigenthums fähigen Mineralien zu Zwecken seines Betriebs ohne Entschädigung des Grundeigenthümers zu verwenden [35]), als auch die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben [36]).

Verleiht der Bergwerkseigenthümer einem Andern den Nießbrauch an dem Bergwerk, so gehört dem Nutznießer die Ausbeute selbst, nicht blos deren Nutzung [37]).

Während die Rechtsverhältnisse der bereits vor dem Gesetz vom

32) Achenbach, S. 292, 324, 437. Achilles, die Preußischen Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht 1873, Aufl. 2., S. 127, Not. 4.

33) Eigenthums-Gesetz v. 5. Mai 1872, §. 68. Gs. v. 24. Juni 1869, §. 71. Diese den Bergbau betreffende Acta gehören zu den unbeweglichen Sachen, vgl. Gs. v. 24. Juni 1865, §. 50, 52, 246. Vdg. v. 1. Juni 1867, Art. 6. Vdg. v. 22. Juli 1868. Vdg. v. 24. März 1869.

34) Vgl. Gs. v. 24. Juni 1865, §. 52.

35) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 57.

36) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 58, 7. §. 59, vgl. Achenbach a. a. O. S. 199—201.

37) Schröder im Arch. f. d. Prr. B. 49, S. 379—380. l. 8. l. 9. §. 2. l. 13. §. 5. 6. Di. de us. 7. 1. l. 77. Di. de V. S. 50. 16, vgl. Oestreichisches Gesetzbuch §. 511. Sächs. Gesetzb. §. 609. Code civil. Art. 598. Klostermann a. a. O. S. 211 bemerkt zu l. 7. §. 13 D. sol. mal. 24. 3. l. 32 D. de jure dot. 23. 3. l. 18 p. D. de fu. dot. 23, 5, daß Marmorbrüche nicht nachwachsen.

24. Juni 1865 vorhandenen Gewerkschaften im Ganzen unverändert fortbestehen, so richten sich die nach dem Gesetz errichteten Gewerkschaften nach folgenden Bestimmungen[37a].

Bestehen selbst nur zwei Mitberechtigte an ein und demselben Bergwerk, so bilden sie von selbst eine Gewerkschaft[38]. Diese hat juristische Persönlichkeit; ihr Repräsentant oder ihr Grubenvorstand ist berechtigt, im Namen der Gewerkschaft für sie Rechte zu erwerben, Verbindlichkeiten einzugehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Bergwerken und Grundstücken zu erlangen, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden[39], Eide im Namen der Gewerkschaft zu schwören[40]. Das Bergwerk wird auf den Namen der Gewerkschaft in das Grundbuch eingetragen[40a].

Die Gewerkschaft, welche nur im Privatinteresse der einzelnen Mitglieder das gewerkschaftliche Vermögen zu verwalten hat, ist als solche allein berechtigt das Bergwerk als Ganzes und zwar nur als solches[41] zu verpfänden und mit dergleichen Lasten zu beschweren. Nur das Vermögen der Gewerkschaft, nicht auch das der einzelnen Gewerke haftet für die Verbindlichkeit der ersteren[42]. Der einzelne Theilnehmer kann weder auf Theilung klagen, noch führt sein Austritt zur Auflösung der Gewerkschaft[43]. Der einzelne Gewerke ist verpflichtet, seinen Beitrag nach Verhältniß seines Antheils an dem gesammten gewerkschaftlichen Vermögen zu zahlen[44]. Der Gewerke haftet persönlich mit seinem ganzen Vermögen für die Leistung seiner Beiträge, und er kann

---

37a) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 227.

38) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 94, ausgenommen ist der Fall, wo durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung eine andere Bestimmung getroffen ist, §. 133.

39) A. a. O. §. 96, 117—120, vgl. Achenbach S. 309.

40) E. d. Obertribunals v. Berlin v. 24. April 1871. Grüchot S. 137—141.

40a) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 97. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 1. Gs. v. 29. Mai 1873, §. 1.

41) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 98. Doch ist auch die Veräußerung eines Idealantheils des gewerkschaftlichen Bergbaurechtes unstatthaft. Achenbach a. a. O. S. 310.

42) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 100.

43) A. a. O.

44) A. a. O. §. 102.

seine Verurtheilung und Exekution nur dann abwenden, wenn er unter Überreichung des Kuxscheins den Verkauf seines Antheils zur Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt [45]).

Die Antheile an der Gewerkschaft, die Kuxe, betragen gewöhnlich hundert, können aber auch auf tausend erhöht werden [46]). Die Antheile sämmtlicher Mitglieder werden von dem Repräsentanten oder Grubenvorstand der Gewerkschaft in das Gewerkbuch eingetragen, und sie ertheilen auf Verlangen der Theilnehmer ihnen Kuxscheine [47]).

Dieser Kuxschein gilt als eine bewegliche untheilbare Sache [48]), er darf nur auf einen bestimmten Namen lauten [49]), er kann ohne Einwilligung der Mitgewerken, ohne deren Vorkaufsrecht, durch schriftliche Übertragungsurkunde, in Verbindung mit der Überlieferung des Kuxscheins veräußert, verpfändet werden [50]). Derjenige, welcher im Gewerkenbuch als Eigenthümer des Kuxes eingetragen steht, gilt der Gewerkschaft gegenüber so lange als Kuxeigenthümer, als die Eintragung dauert [51]). Die Gewerkenversammlung beruft ihr Repräsentant oder ihr Grubenvorstand, sie entscheidet nach einfacher Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder, deren Stimmrecht sich nach der Anzahl ihrer Kuxe richtet [52]).

Die bereits vor der Verordnung vom 1. Juni 1867 im Bergbuch, im Generalwährschafts- und Hypothekenbuch [53]) eingetragenen Gewerkschaften brauchen nicht in das Grundbuch eingetragen zu werden, die Eintheilung ihrer Kuxe bleibt bestehen [54]), die Kuxe gelten, nach wie

---

45) E. des Berliner Obertribunals v. 11. Sept. 1371. Grüchot a. a. O. S. 134—136, vgl. Druckschriften des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1865, Nr. 6, Motiv. S. 74, 81.

46) A. a. O. §. 101.

47) A. a. O. §. 107, 121.

48) A. a. O. §. 101.

49) A. a. O. §. 103.

50) A. a. O. §. 104, 105, 108.

51) A. a. O. §. 103, 106.

52) A. a. O. §. 111, 113, entweder müssen alle Gewerke anwesend oder doch mit Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes eingeladen sein.

53) Vgl. Vdg. v. 1. Juni 1867, Art. 6, 7.

54) Gs. v. 24. Juni 1865, § 228, über die Statthaftigkeit ihrer Umwandelung vgl. §. 235.

vor, als unbewegliche Sachen [55]), ihre Verpfändung, ihre Übertragung erfordert Eintragung im Grundbuch [56]), der Kuxinhaber kann seine Kuxe verpfänden [57]).

An die Stelle der früheren Bergwerksabgaben tritt eine Steuer des Werthes der Produkte eines Bergwerks zur Zeit ihres Absatzes [58]).

Der Bergwerksbesitzer muß seinen Bergarbeitern ihren Lohn in baarem Geld auszahlen; weder er, noch seine Angehörigen, noch die von ihm im Bergwerk Angestellten dürfen ihnen Waaren creditiren [59]). Die Lohnansprüche dieser Arbeiter aus dem letzten Jahr haben die Vorrechte des Gesindelohns [60]), ihr Lohn darf nur dann erst von ihrem Gläubiger mit Beschlag belegt werden, sobald sowohl ihre Arbeit geleistet, als auch ihr Löhnungstag abgelaufen ist, ohne daß sie solchen einforderten [61]).

Zweite Abtheilung.

Erwerbsarten des Eigenthums.

§. 16.

Die Erwerbsarten des Eigenthums sind entweder abgeleitete oder ursprüngliche. Bei den abgeleiteten erwirbt der Erwerber als Rechtsnachfolger des früheren Eigenthümers mit dessen Willen das Eigenthum.

55) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 228.

56) A. a. O. §. 231. Die Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1872, §. 17, hat ein besonderes Formular für diese Bergwerke, in welchem die Anzahl der Kure, die sich im Eigenthum eines jeden Gewerken befinden, anzugeben sind, vgl. Eig.-Gesetz v. 5. Mai 1872, §. 68, 2.

57) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 230, 231.

58) Vdg. v. 1. Juni 1867, Art 17. Preuß. Vdg. v. 20. Oct. 1862. Vdg. v. 21. März 1869.

59) Gs. v. 24. Juni 1865, §. 86–93. G. O. v. 21. Juni 1869, §. 134 bis 139. §. 146, 154.

60) Vdg. v. 1. Juni 1867, Art. 11, der Antrag, diesem Lohnanspruch ein Vorrecht vor den dinglich Berechtigten einzuräumen, vgl. Verhandlungen des Hessischen Communallandtags 1872, Anlg. 30, §. 49, Not. 5, S. 47, ward nicht angenommen.

61) Norddeutsch. Bundesgesetz v. 11. Juni 1869, §. 1.

Bei den ursprünglichen erwirbt der Erwerber Eigenthum, ohne als Rechtsnachfolger eines früheren Eigenthümers zu gelten. Selbst wenn ein früherer Eigenthümer bereits vorhanden war, so erfolgt der Erwerb des Eigenthums ohne Rücksicht auf dessen Willen.

Abgeleitete Erwerbsarten.

A. Die Überlieferung (Tradition).

Die Tradition, welche als Eigenthumserwerbsgeschäft sowohl den Willen des Tradenten, Eigenthum zu überliefern, als den des Empfängers, solches zu erhalten, voraussetzt, ist nach gemeinem Recht selbst dann zum Erwerb des Eigenthums an Immobilien auf Seiten des Erwerbers nöthig, wenn der Vertrag gerichtlich bestätigt wurde [1]). Die blose Überlieferung der Vertragsurkunde, mag sie gerichtlich oder außergerichtlich stattfinden, bewirkt sowohl bei Mobilien als Immobilien nicht die Übertragung des Eigenthums [2]).

Soll die Überlieferung von Grundstücken eintreten, so führt der Tradent den Erwerber ein in das Grundstück, oder er räumt dasselbe, damit sich der Erwerber in den Besitz setzt und durch die Besitzergreifung seine thatsächliche Herrschaft über dasselbe darthut [3]). In ähnlicher Weise erfolgt auch der Eigenthumserwerb an Mobilien durch Tradition. Der Tradent überliefert sie factisch dem Erwerber und der letztere ergreift sie als die seinige, oder der Tradent erklärt die Sache dem Erwerber abtreten zu wollen und zeigt sie ihm, welche unmittelbar in dessen persönliche Gegenwart gebracht ist.

Zur Überlieferung eines Complexes von Sachen, z. B. eines Waarenlagers, genügt es, wenn der Eigenthümer solchen seinem wesentlichen Bestandtheile nach überliefert [4]).

---

1) H. A. B. 18, S. 20—21. E. des Oberappellationsgerichtes zu Berlin v. 30. Dec. 1870, vgl. auch Roth, Bayer. Civilr. B. 2, S. 152 –153.

2) Hf. Rf. S. 54—55. E. v. 8. Apr. 1839. H. A. B. 1, S. 836—837. Glück, Pandekten-Commentar B. 8, S. 98—101.

3) H. A. B. 18, S. 20—22.

4) Archiv f. p. Rechtsw. B. 4, S. 172—173. E. 1851, Ohlwein g. Lödiger.

B. Die Auflassung und Eintragung im Grundbuch.

§. 17.

Älteres Recht.

Die nach älterem deutschen Recht übliche, wenn auch nicht überall in Deutschland erforderliche Hinzuziehung des Gerichts [1]) zur Übertragung des Eigenthums oder des dinglichen Rechtes an Grundstücken ist in Hessen selbst bei dem gegen Ende des Mittelalters immer mehr zunehmenden Einfluß des römischen Rechts niemals ganz hinweggefallen [2]), wenn man auch sich nur allmälig von der Traditionslehre [3]) des gemeinen Rechtes gänzlich freigemacht hat.

Ebenso sind die Grundsätze der Publicität und Specialität für die Begründung der Pfandrechte nur allmälig und erst in neuerer Zeit nur zu Gunsten der Conventional-Hypotheken durchgedrungen [3a]), während schon früher die Grundsätze der Legalität, nach welchem der Richter zu prüfen hat, ob der Rechtstitel, das Geschäft, bezüglich dessen die Veräußerung, die Verpfändung erfolgt, seiner Form und Natur nach rechtsgültig ist [3b]), in gewisser Hinsicht Anerkennung fanden.

Bereits nach der Reformations-Ordnung des Landgrafen Wilhelm II. sollten wenigstens die Kaufverträge über Grundstücke nichtig sein, wenn sie nicht der landesherrliche Beamte oder in dessen Ermangelung der

---

1) Vgl. Albrecht, die Gewere 1828, §. 8. Grimm, Rechtsalterthümer 1828, S. 557. Sandhaas, germanistische Abhandlungen 1852, S. 22 fg. Laband, die vermögensrechtlichen Klagen nach deutsch. Recht, S. 235 fg. Stobbe, Jahrbücher für Dogmatik d. h. r. u. d. Privatrechts, hgg. v. Jhering, B. 12, S. 137—144.

2) Über das Bestehenbleiben der gerichtlichen Auflassung zur Zeit der Reception des r. Rechts in Deutschland, vgl. Stobbe a. a. O. S. 212—215.

3) Vgl. §. 16 oben; ferner die Motive zum Preuß. Gesetzentwurf S. 7—9. Sitz-Per. 1871—1872. Nr. 27 Herrenhaus. Förster, Preuß. Grundbuchrecht 1872, S. 72—73 über die Traditionslehre, §. 16.

3a) Vgl. unten §. 40.

3b) Vgl. Arch. f. civil. Praxis B. 33, S. 434—440. Förster, Grundbuchrecht S. 39. Regelsberger nennt die strenge Durchführung der Publicität das System der formalen Rechtskraft des öffentlichen Buches, Blätter für Rechtsanwendung in Bayern, hgg. v. Seuffert, Jhrgg. 37, S. 5—6, das Princip der Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs nach Bayer. Recht.

Schultheiß in Gegenwart der Kontrahenten mit seinem Siegel bekräftigte[4]).

Nach dem Solmsischen Landrecht[5]) hatte der Verkäufer den beabsichtigten Verkauf drei Sonntage hintereinander vor der Kirche nach gehaltener Predigt, nach der Marburger Hofgerichts-Ordnung[6]) der Käufer den Kaufvertrag drei Sonntage hintereinander an Orten, wo viel Volk ist, durch den Gerichtsdiener öffentlich verkündigen zu lassen. Ward nach diesen drei Proklamationen der Käufer in sechs Wochen und drei Tagen wegen seines Kaufs nicht angesprochen, so erklärte letzteren das Gericht sofort am nächsten Gerichtstag ohne weitere öffentliche Aufforderung für vollkommen rechtsgültig.

In der Grafschaft Schaumburg wurden auch ursprünglich nur die Kaufverträge und Verpfändungen der in und vor den Städten und Flecken gelegenen Grundstücke in ein einziges vom Stadtrath gehaltenes und je nach den verschiedenen Stadttheilen eingetheiltes Buch, das Stadtbuch, eingetragen[7]), während in der Provinz Hanau ursprünglich nur für die Kaufkontrakte in der Alt- und Neustadt Währschaftsbücher, Währschaftsprotokolle[8]) bestanden, in der Provinz Fulda ursprünglich nur bei Kontrakten über emphyteutische Lehngüter und bei gewissen Kontrakten der Juden gerichtliche Bestätigung erforderlich war[9]).

---

4) R. O. 1500. 12, 13. Pf. p. A. B. 1, S. 154. B. 7, S. 208 Bestand in den Dörfern Patrimonialjurisdiction, so war die Untersiegelung des Gerichtsherrn erforderlich; über das Erforderniß der richterlichen Mitwirkung bei Kaufverträgen vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 222.

5) S. B. II. Th. 11, §. 2. Nach einem E. A. v. 17. Mai 1816 sollten die Proklamationen des Verkaufs von Grundstücken erst nach völlig beendigtem Gottesdienst von der Kanzel verlesen werden; über den Gebrauch der Kirche vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 147—148.

6) H. G. O. 1524. Art. 27. Str. E. B. 7, S. 209.

7) Schaumb. Poliz.-Ordg. 1615. C. 26, §. 1—4; über die Führung von besonderen Büchern für verschiedene Stadtviertel vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 205.

8) Vergl. Han. Untergerichts-Ordnung v. 1764. 2. Jr. Tit. 5, §. 6. Nach der Solmser Land-Ordnung Th. II. Tit. 11, §. 4. Tit. 15, §. 1 ward der Verkauf von Grundstücken in das Schöffenbuch eingetragen, vgl. auch Solm. Gerichts-Ordnung Th. 1. Tit. 5, §. 1.

9) Regulativ zwischen Fürst und Kapitel, April 1726, dessen Additamente, v. 29. Mai 1741, lit. L., gemeiner Bescheid 1776 III. d. Fuld. Konkurs-Ordg. 1758 IX. g.,

Später hatte in Althessen bei allen Grundverträgen die Hinzuziehung des Gerichts stattzufinden [10]), und der Beamte hatte die Veräußerungen und Verpfändungen der Grundstücke, ohne Unterschied, ob sie in einer Stadt- oder Dorfgemarkung lagen, in das Kontraktenbuch einzutragen [11]). Dagegen wurden bereits in der Provinz Hanau besondere Bücher, Kontraktenbücher, für die Übertragung von Grundeigenthum, und besondere Bücher, Hypothekenbücher, für die Verpfändung von städtischen, Tagebücher für die Verpfändung von ländlichen Grundstücken eingeführt [12]). Da in Althessen das Kontraktenbuch zu einer klaren und vollen Übersicht über die einzelnen Grundgeschäfte nicht ausreichte, so hatte jedes Amt oder Gericht drei Grundbücher, ein Special-Währschaftsbuch, ein Special-Hypotheken- und ein General-Währschafts- und Hypothekenprotokoll zu halten [13]).

Diese Bücher wurden zwar unter der Westphälischen Regierung abgeschafft, aber nach deren Aufhören in ganz Hessen, mit Ausnahme der Provinz Hanau, wieder eingeführt [14]).

---

gemeiner Bescheid 1789 XVI. b. R. R. v. 2. Sept. 1791. Str. E. B. 3. Abth. 2. S. 237–241. H. A. B. 5, S. 37.

10) Edikt des Landgrafen Karl v. 30. Juli 1683, ein ungerichtlich veräußertes Grundstück sollte an den Fiskus fallen

11) Kontrakten-Ordnung v. 9. Jr. 1732, §. 8, 9. Str. E. B. 3. Abth. 2, S. 336, 371—378. Der Gebrauch des Spanhauens und des Rasenausstechens als Symbol der Übertragung ward durch Vdg. v. 1745 für unwirksam erklärt.

12) Han. Cont.-Ordg. v. 1754 d. 24. Sept., §. 6. Han. Unterger.-Ordg. v. 1764 d. 2. Jr. T. 5, §. 9–10. §. 13–17, vgl. auch Mainzer Landr. 1755 d. 24. Juli, Tit. 19, §. 3. Weder eine vor zwei oder drei Zeugen aufgesetzte Privaturkunde Han. Unt.-G.-O. v. 1764 d. 2. Jr. Tit. 5, §. 5, noch die Beurkundung eines Notars ersetzte die Gerichtsbarkeit, Cont.-O. v. 1732, §. 4. G.-O. v. 6. Nov. 1739, Art. 39, §. 4. No. O. v. 1744 d. 30. Oct., §. 5. Übrigens durfte ein Notar vor der gerichtlichen Bestätigung den Vertrag aufsetzen, Han. Unt.-G.-O. v. 2. Jr. 1764. Tit. 5, §. 1.

13) Regierungs-Ausschreiben v. 9. Mai 1801. Außer diesen Büchern hatten die Gerichte ein chirographisches Schuldbekenntniß-Protokoll für den ganzen Gerichtsbezirk zu führen, in welchen sie auf Verlangen derjenigen, welche Geld gegen eine Generalhypothek oder ohne irgend welche Versicherung ausliehen, die Darlehn eintrugen. Ausschreiben des Just.-Minist. v. 9. Mai 1822, Dienst-Anweisung v. 14. Sept. 1835, §. 11, Not. 6.

14) Organisations-Edikt für die Provinz Fulda, 1816 den 28. Dec., §. 112, 113, 116, 119, 120. Ausschreiben des Just.-Minist. v. 9. Mai 1822, für Nieder-

Die Einführung öffentlicher Gerichtsbücher erfolgte sowohl aus finanziellen und processualischen, als auch aus privatrechtlichen und nationalökonomischen Rücksichten, sowohl im Interesse des Staats, als auch in dem der Einzelnen. Sie sollten dienen zur Wahrung der landesherrlichen und öffentlichen Interessen, zur vollen Übersicht und richtigen Leistung der Lasten, Steuern und Gerichtssporteln, zur richtigen Führung der Steuerkataster und sonstiger Register, zur Verhütung allzugroßer Zersplitterung der Güter, zur Sicherung des Grundeigenthums, zur Wahrung des Credites des Schuldners und der Ansprüche des Gläubigers, zur Vermeidung von Streitigkeiten über die Vollendung und über die Auslegung eines Vertrags, zur Erleichterung der Rechtsververfolgung und zur Vermeidung von Proceßkosten, überhaupt zu einer möglichst objectiv richtigen und vollständigen Darstellung der Realverhältnisse. Trotz dem Hervorheben so vieler Zwecke scheiterte aber deren Durchführung hauptsächlich mit daran, daß der Grundsatz der Publicität nicht streng durchgeführt ward [16].

---

hessen mit Schaumburg, für Oberhessen, die Kreise Hersfeld und Schmalkalden. Ausschreiben des Just.-Min. v. 12. Apr. 1837 u. v. 26. Apr. 1838, v. 12. Apr. 1839 für Fulda u. Hünfeld, für die Justizämter Saalmünster, Schwarzenfels u. s. w. Zur Vervollständigung dieser Bücher wurden alle, welche seit 1808 Grundeigenthum oder Pfandrecht erworben hatten, wiederholt aufgefordert, sich zur Eintragung zu melden. R. A. v. 11. Juni 1814, R. 3. R. A. v. 28. Nov. R. A. v. 24. Juni, v. 9. Oct. 1815. Vdg. v. 24. Apr. 1818, §. 3, 4.

15) Vdg. v. 30. Juli 1683, §. 1. E. O. 1732 v. 9. Jr. Einleitung §. 1. R. A. v. 21. Jr. 1749, §. 1. R. A. v. 9. Mai 1801. R. R. v. 21. März 1805. R. A. v. 9. Mai 1821. Vdg v. 17. Juni 1828 Einleitung. Schaumburgische P. O. 1615, C. 26, §. 1. Hanauer E. O. 1754 v. 24. Sept. Einleitung §. 3, 7, 12. Hanauer U. G. O. 1764 v. 2. Jr., c. 5, §. 6, 13, 18. Han. Vdg. v. 18. Jr. 1776. Pf. p. A. B. 4, S. 311. Str. E. B. 5, S. 688. Bd. 7, S. 265—266. H. A. B. 8, S. 283—284. Vgl. auch Bluntschli, Deutsch. Privatr. 1853, Bd. 1, S. 301, 304. Stobbe a. a. O. S. 221—222. Regelsberger a. a. O. S. 1—5. Förster, Grundbuchrecht S. 4—6, 8. Motive des Preuß. Gesetzentwurfs v. 28. Nov. 1868. S. 20—21, 28, 33. Entwurf des Gs. v. 4. Nov. 1871. Motive S. 15.

16) Vgl. Peters, die Preußischen Grundbuchgesetze v. 5. Mai, 1872, 1873, S. 34.

§. 18.

Die Grundbücher.

An die Stelle dieser Bücher, welche Personalfolien enthalten [1], tritt vom 1. Juli 1874 an das Grundbuch [2], in welchem entweder ein jedes Grundstück sein eigenes Grundbuchblatt (Realfolien) oder jeder Eigenthümer einen Artikel bekommt, in welchem seine sämmtlichen Grundstücke nebst deren dinglichen Beziehungen und Veränderungen angegeben sind [3] (eine Vereinigung von Real- und Personalfolien).

Die Realfolien sind da vorzugsweise anwendbar, wo, wie z. B. in der Grafschaft Schaumburg, größere Güter bestehen; Personalfolien aber kommen da zur Anwendung, wo, wie z. B. in der Provinz Hanau, der Grundbesitz zum größten Theil sehr zersplittert ist [4]) und beliebig getheilt werden kann.

Ein Grundbuch kann nach dem Formular I oder II eingerichtet sein [5]).

Der Hauptinhalt eines Grundbuchs besteht aus Eintragungen, welche entweder dingliche Rechte begründen oder übertragen (Eintragungen im engeren Sinne), oder solche aufheben (Löschungen) [5a]).

Nach dem Formular I erhält jedes Grundstück ein eigenes Grund-

---

1) Kr. O. v. 9. Jr. 1732, §. 8.

2) Eigenthums-Gesetz v. 29. Mai 1873, §. 54.

3) Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1872, §. 7, 14.

4) Vgl. auch Förster, Grundb. S. 26—28, die „Bemerkung" von Stobbe a. a. O. S. 219. Personalfolien erschweren die Übersicht, paßt nicht auf die Orte, wo der Grundbesitz sehr getheilt ist. Vgl. auch Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, B. 1, S. 401, 405, 406. Peters a. a. O. S. 83, § 24a. Er will freilich für Kurhessen nur das Formular II. angewendet haben.

5) Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1873, §. 6. Außerdem besteht für die Bergwerke mit unbeweglichen Antheilen (vgl. §. 228, Gs. v. 24. Juni 1865, siehe oben §. 15) ein besonderes Formular III.

5a) Vgl. Dernburg a. a. O. §. 196, S. 407. Zur besseren Übersicht werden hier die sämmtlichen Abtheilungen des Grundbuchs angegeben, nicht allein wird diejenige genannt, welche sich auf den Erwerb von Grundeigenthum bezieht.

buchblatt [6]), welches aus einem Titel und drei Abtheilungen besteht [7]).

Der aus zwei Spalten bestehende Titel enthält in der ersten Bezeichnung, Eigenschaften, Bestandtheile, unbewegliche Zubehörstücke, Größe, Grundsteuerertrag oder Nutzungswerth des Grundstücks; in der zweiten Spalte dessen Abschreibungen [8]).

Die erste Abtheilung bezeichnet in der ersten Spalte genau die Person des Eigenthümers, eine juristische Person nach ihrer Benennung, eine Handels-, eine Actiengesellschaft, eine Genossenschaft nach ihrer Firma [8a]); in der zweiten Spalte das Datum der Auflassung und der Eintragung, der Vermerke über Zuschreibungen und auf Antrag des Eigenthümers den Erwerbsgrund; in der dritten Spalte auf Antrag des Eigenthümers den Erwerbspreis, die Schätzung des Werthes nach einer öffentlichen Taxe, und bei Gebäuden die Feuerversicherungssumme mit Angabe des Datums [9]).

Die zweite Abtheilung hat in der ersten Hauptspalte dauernde Lasten und wiederkehrende Geld- und Naturalleistungen, welche auf

---

6) Wie öffentliche Lasten im Grundbuch nicht eingetragen werden, so auch nicht Domainen und sonst dem Staat gehörige Grundstücke; ferner nicht Grundstücke der Kirchen, Klöster, Schulen und Gemeinden, der Eisenbahnen, sowie öffentliche Wege. Werden jedoch solche Grundstücke veräußert oder belastet, oder wünscht der Eigenthümer oder ein an ihnen Berechtigter die Eintragung, so findet solche statt. G. B. O. §. 2. Sollen die Eigenthümer von solchem Grundbesitz unbelastet Theile eines Privatgrundstückes erwerben, so genügt zum Erwerb auf ihr Verlangen Abschreiben auf dem bisherigen Grundbuchblatt oder Artikel des Privatmannes mit Angabe des Sachverhältnisses. G. B. O. §. 59.

7) G. B. O. §. 7.

8) G. B. O. §. 8, vgl. auch Dernburg a. a. O. S. 405.

8a) G. B. O. §. 10, vgl. Art. 17, 18, 111, 164 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Bundesgesetz v. 4. Juli 1868, §. 2—4, 11.

9) G. B. O. §. 10. Die Bestimmung des Justiz-Minist.-Ausschr. v. 31. Mai 1825, daß keine Schuldverschreibung ohne Vornahme des Brandkassenscheins aufgenommen werden soll, ist jetzt noch gültig, vgl. auch Peters a. a. O. S. 82, Abs. 2.

einem privatrechtlichen Titel beruhen[10]), die Beschränkungen des Eigenthums und des Verfügunsrechtes des Eigenthümers[11]).

Die zweite Hauptspalte enthält alle Veränderungen der in der ersten Hauptspalte vermerkten Rechte und Beschränkungen. Löschungen der Veränderungen werden in einer Nebenspalte dieser Hauptspalte eingetragen.

Die dritte Hauptspalte enthält unter der Bezeichnung Löschungen die Aufhebung der in der ersten Hauptspalte eingetragenen Rechte[12]).

Die Eintragung der Hypotheken und Grundschulden erfolgt in der ersten Hauptspalte der dritten Abtheilung.

Ist mit solchen Rechten der Besitz und Genuß des Grundstücks verbunden, so wird dieses Recht zugleich in die zweite Abtheilung eingetragen.

Die zweite Hauptspalte enthält alle Veränderungen der in der ersten Hauptspalte eingetragenen Posten, ihre Nebenspalte die Löschung der Veränderungen; die dritte Hauptspalte die Löschung der in der ersten Hauptspalte eingetragenen Posten[13]).

Bei dem Formular II bekommt jeder Bezirk ein besonderes Grundbuch, welches für jeden Grundeigenthümer einen Artikel enthält. Dieser

---

10) G. B. O., wie z. B. der Auszug §. 76, bei dessen Eintragung werden nicht die einzelnen Leistungen angegeben, sondern es wird nur in dem Eintragungsvermerk auf deren Festsetzung hingewiesen, welche in beglaubigter Form (§. 33. G. B. O.) zu den Grundakten einzureichen ist. Dieses letztere ist nicht nöthig, wenn der dem Grundbuchamt eingereichte Vertrag die Leistungen an den Auszügler angibt, vgl. Herrenhaus Landtags-Per. 1871—1872, Nr. 45, S. 29—30. Dagegen werden wegen ihres öffentlichen Charakters nicht eingetragen die an den Staat zu entrichtenden öffentlichen Abgaben und Leistungen, sowie die Leistungen zur Erfüllung der Daichpflicht, vgl. auch Achilles, d. Preuß. Gs. ü. G. u. H. v. 5. Mai 1872. Zweite. Aufl. 1873. S. 151, Not. 48. Letztere können wie andere gemeine Lasten auf Verlangen eingetragen werden, vgl. übrigens §. 46 unten, Not. 42a.

11) Wie z. B. Ansprüche der Lehns- und Fideicommißanwärter, Verkaufs- und Wiedereinkaufsrechte, Rechte aus einem suspensiv bedingten Eigenthumserwerb, die auflösende Bedingung der Eigenthumsübertragung, Servituten, Vormerkungen nach §. 8 u. 16 der E. G. v. 5. Mai 1872, vgl Achilles a. a. O. S. 150—151, Not. 50, 51. Dernburg a. a. O. S. 409.

12) G. B. O. §. 11.

13) G. B. O. §. 12.

umfaßt sämmtliche ihm zugehörige Grundstücke, ihre Steuerverhältnisse, ihre dinglichen Belastungen und deren Veränderungen [14]).

Die einzelnen Artikel sind mit der Artikelnummer des Steuerbuchs, und in jedem Artikel die einzelnen Grundstücke nach fortlaufenden Nummern bezeichnet [15]). Jedes Grundbuchblatt und jeder Artikel hat besondere Grundakten [16]).

Die Rangordnung der auf demselben Grundstück eingetragenen Rechte bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, die letzteren nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt worden ist [17]). Gehen mehrere Anträge gleichzeitig ein, ohne daß über die Reihenfolge der Eintragung etwas bestimmt ist, so ist ihr Rang gleich, sie haben alle gleiche Priorität [18]).

Gehören Eintragungen zu derselben Rubrik, so entscheidet über die Rangordnung die Reihenfolge der Eintragungen, welche durch fortlaufende Nummer bezeichnet wird. Soll daher ihr Rang ein gleicher sein, so müssen sie unter ein und derselben Nummer stehen, oder es muß ausdrücklich, trotz verschiedener Nummer, ihre Gleichstellung angegeben sein [19]). Sonst aber entscheidet bei Eintragungen in verschiedenen Rubriken über ihren gegenseitigen Rang der Datum der Eintragung. Haben die Eintragungen denselben Datum, so stehn sie an

---

14) G. B. O. §. 14.

15) G. B. O. §. 15.

16) G. B. O. §. 18, über das frühere Recht vgl. unten §. 24, Nor. 26. Den Grundakten sind Tabellen vorgeheftet, welche eine wörtliche Abschrift der Grundbuchblätter und Artikel sein müssen, vgl. Förster S. 34, 64; nähere Bestimmung über die Führung der Grundakten gibt die Verfügung des Justiz-Minist. v. 14. Nov. 1872.

17) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 7. Tag und Stunde des Eingangs entscheidet über die Präsentation. E. d. Obertribunals in Berlin v. 5. Apr. 1829. Achilles a. a. O. S. 60—61, Not. 20. Auch nach dem Hessischen Recht trug der Actuar die Verträge in der Ordnung der Zeit ein, in welcher sie stattfanden. Ausschr. d. Just.-Min. v. 9. Mai 1822. Besch. d. M. v. 5. Sept. 1835, §. 12. M. B. v. 9. März 1837.

18) G. B. O. §. 45. Der Grundbuchrichter, nicht der Bittsteller der Eintragung, hat über den Rang zu entscheiden. Widersprechen sich die zur Eintragung vorgebrachten Anträge und sind sie gleichberechtigt, so muß der Grundbuchrichter sie beide zurückweisen. Achilles a. a. O. S. 60.

19) Vgl. Achilles S. 61, Not. 21.

Rang gleich, sofern nicht ausdrücklich bemerkt ist, daß eine Eintragung vor der andern den Vorrang habe[20]).

§. 19.

Verhältniß der Grundbücher zu den General-Währschafts- und Hypotheken-büchern.

Die Einführung der Grundbücher verdrängte nicht vollständig die Bedeutung der früheren Bücher. Denn die in den General-Währschafts- und Hypothekenbüchern, und wo diese fehlen, die in den Contrakten und Hypothekenbüchern enthaltene Darstellung der Rechtsverhältnisse des Grundeigenthums bildet die Grundlage für die neuen Grundbücher[1]). Mit dem 1. Juli 1874 erlangen nämlich sowohl die in den General-Währschafts- und Hypotheken-, als auch die in den sonstigen Contrakten- und Hypothekenbüchern befindlichen Eintragungen, so weit sie den letzten Eigenthumsübergang, oder so weit sie dingliche, auf einem privatrechtlichen Titel beruhende[2]) Rechte betreffen, die Bedeutung von Eintragungen in das Grundbuch[3]), sofern der Eigenthumseintrag im Steuerbuch mit dem des General-Währschafts- und Hypothekenbuchs übereinstimmt[4]).

Sowohl die früheren als die bis zum 1. Juli festgestellten Flur-

20) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 36. Achilles a. a. O. S. 61. Über das Rangverhältniß der Hypotheken- und Grundschulden vgl. unten §. 46, Not. 35—47.

1) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 22, 23, 27. Daher auch alle an einem Grundstücke unmittelbar interessirte Personen, Grundeigenthümer und dinglich Berechtigte darauf bedacht sein müssen, zur Wahrung ihrer Rechte vor dem 1. Juli 1874, dem Einführungstag des Gesetzes v. 29. Mai 1873, um Eintragung beziehungsweise Berichtigung ihrer Rechte in den General-Währschafts- und Hypothekenbüchern sowie in den sonstigen öffentlichen Gerichtsbüchern nachzusuchen. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 28, vgl. Peters, a. a. O. S. 92—94.

2) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 12.

3) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 23, 27; über das Erforderniß des Hypothekenscheins in der Provinz Hanau vgl. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 27, n. 2.

4) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 27, n. 2, §. 27, vgl. auch Peters a. a. O. S. 86—87. Nach der Grundbuchs-Ordnung §. 4 dienen die Grund- und Gebäudesteuerbücher zur Ausmittelung der in die Grundbücher einzutragenden oder bereits eingetragenen Grundstücke, ihrer Lage und Größe.

karten begründen die Vermuthung, daß die darin verzeichneten Grenzen dem wirklichen Eigenthumsbestand der Grundstücke entsprechen. Doch sind bis zum 1. Januar 1877 die Betheiligten berechtigt, einen anderweitigen Besitzstand nachzuweisen und können die nach der Karte berechtigten Eigenthümer auf Berichtigung der Kartengrenzen verklagen[5]).

Beschränkungen und Belastungen des Eigenthums, welche auf einem Stammguts-, Familienfideicommiß-, Lehns-, Leihe-, Meier-, Erbpacht- oder sonstigen gutsherrlichen Verbande beruhen, erlöschen auch dem eingetragenen Eigenthümer gegenüber und können überhaupt selbst aus der Person des Rechtsurhebers nicht mehr geltend gemacht werden, sobald ihre Eintragung nicht bis zum 1. Juli 1874 in den General-Währschafts- und Hypotheken- oder in den sonstigen Contrakten- und Hypothekenbüchern stattgefunden hat. Sind sonstige Beschränkungen des Verfügungsrechtes des Eigenthümers sowie der Eintragung bedürfende dingliche Rechte nicht bis zum 1. Juli 1874 in diesen Büchern eingetragen, so behalten sie zwar dem zu diesem Zeitpunkt eingetragenen Eigenthümer gegenüber ihre bisherige Wirksamkeit[6]). Wird jedoch das Gut am oder nach dem 1. Juli 1874 veräußert, kömmt überhaupt in andere Hände, oder werden von da an dingliche Rechte, Hypotheken oder Grundschulden an dem Grundstück eingetragen, so haben diesen rechtlichen Acten gegenüber die rechtlichen Beschränkungen, selbst wenn sie später eingetragen sind, keine rechtliche Wirkung[7]). Ihre nachträgliche Eintragung im Grundbuch hat nur Wirksamkeit für diejenigen, welche vor dem 1. Juli 1874 als Eigenthümer in den General-Währschafts- und Hypotheken- sowie in den sonstigen öffentlichen Büchern eingetragen stehen und auch noch nachher im Grundbuch als Eigenthümer

---

5) Gſ. v. 29. Mai §. 36, 37. Auch können die Betheiligten die Eintragungen von Vormerkungen beantragen, vgl. auch Peters a. a. O. S. 96—99.

6) Auch in Altpreußen bestand bei Einführung der G. B. O. kein Übergangszwang für den Eigenthümer, sich in das Grundbuch eintragen zu lassen. G. B. O. §. 49.

7) Gſ. v. 29. Mai 1873 §. 24. Diese Bestimmungen gelten auch sowohl für die General- und Quartierbücher der Stadt Hanau, als für die Bayrischen Hypothekenbücher, welche durch Erlaß v. 8. Juli 1867 zu General-Währschafts- und Hypothekenbüchern erhoben wurden §. 26; über die Ausnahmen vgl. §. 45, 46, 51, 52. Gſ. v. 29. Mai 1873.

eingetragen geblieben sind, und für diejenigen dinglichen Rechte, Grundschulden und Hypotheken, welche in Bezug auf diese eingetragenen Eigenthümer noch später als die oben erwähnten dinglichen Rechte, Hypotheken und Grundschulden eingetragen worden sind.

Von dem ersten Juli 1874 an dürfen Eintragungen in die General-Währschafts- und Hypothekenbücher oder in die deren Stelle vertretenden älteren gerichtlichen Bücher nur noch so weit stattfinden, als sie Vormerkungen zur Wahrung geltend gemachter Rechte oder Löschungen und Veränderungen älterer, vor dem 1. Juli 1874 eingetragener Hypotheken betreffen[8]). Dagegen hat die Übertragung eines Grundstücks aus dem General-Währschafts- und Hypothekenbuch oder aus den Kontrakten- und Hypothekenbüchern in das Grundbuch dann stattzufinden, sobald das Grundstück auf einen neuen Eigenthümer umzuschreiben oder eine neue Belastung darauf einzutragen ist, oder der Eigenthümer sie beantragt, oder das Grundbuchamt solche zur Klarstellung der Grundbuchverhältnisse dienlich erachtet[9]). Abgesehen von diesen auf die Eintragung im General-Währschafts- und Hypothekenbuch gegründeten Übertragungen in das Grundbuch ist der Besitzer eines Grundstücks, welcher dessen zehnjährigen ununterbrochenen Eigenthumsbesitz von seiner oder seiner Rechtsvorfahren Seite her in glaubhafter Weise zu beweisen vermag, berechtigt alle diejenigen, welche ein Recht an dem Grundstück zu haben vermeinen, öffentlich laden zu lassen[10]) unter der Androhung des Rechtsnachtheils, nach Ablauf der wenigstens sechs Wochen betragenden Ladungsfrist wird der Besitzer als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen. Wer die ihm obliegende Anmeldung unterläßt, verliert sein Recht sowohl gegen denjenigen, welcher im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs das Grundstück erworben hat, als sein Vorzugsrecht gegenüber denjenigen, welche ihr Recht an dem Gut inner-

---

8) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 29. Die Umänderung einer Hypothek in eine Grundschuld oder in eine nach dem Gesetz v. 5. Mai 1872 begründete Hypothek kann jedoch nur im Grundbuch stattfinden.

9) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 25, 27.

10) Ist das Grundstück im Steuerbuch auf einen andern Namen eingetragen oder ergeben sich sonst Anhaltspunkte für die Berechtigung dritter Personen, so werden diese von Amtswegen besonders eingeladen §. 33, Gs. v. 29. Mai 1873.

halb der Ausschlußfrist anmeldeten und eintragen ließen[11]). Erhebt Niemand Ansprüche auf das Grundstück oder erkennt die erhobenen der Antragsteller an, so findet statt die Eintragung des Antragstellers als Eigenthümer in das Grundbuch unter gleichzeitiger Eintragung der von ihm angemeldeten oder anerkannten dinglichen Rechte und Hypotheken[12]). Erheben Dritte Ansprüche, so wird die Anlegung des Grundbuchblatts oder Artikels bei bestrittenem Eigenthum des Antragstellers bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Streitpunktes ausgesetzt und bei einem Streit über dingliche Rechte und Hypotheken werden die streitigen Ansprüche vorgemerkt[13]).

§. 20.

Zuständigkeit des Gerichts.

Die Zuständigkeit des Gerichts richtete sich ursprünglich sowohl nach der Persönlichkeit der Güterbesitzer, als auch nach den Eigenschaften der Güter[1]). Die Regierungskanzeleien hatten als Gerichtsbehörden nicht nur die Grundverträge der ihrer Competenz unmittelbar unterworfenen Personen, sondern auch die von adelichen Lehngütern zu bestätigen[2]). Später waren die Obergerichte zuständig für Verträge über Güter des Kurfürsten, der Mitgliedern des Kurfürstlichen Hauses und der Standesherrn, sofern die Güter adliche und nicht etwa ursprünglich Bauerngüter waren[3]). In allen sonstigen Fällen war das Untergericht der gelegenen Sache zuständig, welches selbst die vom Obergericht bestätigten Verträge zum Ab- und Zuschreiben in die Währschafts- und

11) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 32.

12) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 34.

13) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 35.

1) Auch im älteren deutschen Recht war keineswegs das Gericht des Bezirks, in welchem das Gut lag, das ausschließliche zuständige, vgl. Stobbe, a. a. O. S. 171—172, dagegen war dies später der Fall. S. 183.

2) Reg.-Ausschr. v. 23. Nov. 1744. Vdg. v. 17. März 1767 §. 35. Nach dem Hanauischen Recht war das Hofgericht zuständig für Verpfändungen der in der Han. Judengasse gelegenen Häuser sowie für die von freien Gütern an Freie oder an fromme Stiftungen. H. E. 1754 d. 24. Spt. §. 2. Vdg. v. 30. Dec. 1779. — Da die Regierungen zugleich Verwaltungs- und Gerichtsbehörden waren, so ward dadurch der Competenzstreit vermieden, welcher früher an verschiedenen Orten Deutschlands zwischen Rath und Schöffen bestand, Stobbe, a. a. O. S. 184—188.

3) Vdg. v. 29. Juni §. 44, 53. Minst. B. v. 17. Apl. 1822. M. A. v. 30. Jr.

Hypothekenbücher erhielt. Schließlich war und ist das Untergericht das allein zuständige Gericht[4]).

Vom 1. Juli 1874 bildet bei den mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten einer derselben mit einem Buchführer und den erforderlichen Schreibern und Unterbeamten das Grundbuchamt, während die mit einem Richter besetzten Amtsgerichte die Grundbuchämter sind für die in ihrem Bezirk belegenen Grundstücke[5]). Jedoch haben die Amtsgerichte Zuständigkeit für Aufnahme von Verträgen, durch welche Grundstücke veräußert oder belastet werden, die nicht im Bezirk des Amtsgerichts liegen [a]). Die Auflassung selbst muß aber am Gericht der gelegenen Sache stattfinden. Denn sonst hat sie ebensowenig Wirkung, als wie früher die gerichtliche Bestätigung, wenn den Grundvertrag ein Gericht bestätigte, in dessen Bezirk das betreffende Grundstück nicht lag[6]).

1829. Diese Competenz erstreckte sich auch auf Stücke des landesherrlichen Forstgrundes, welche als Rottland zu unwiderruflichem Eigenthum überwiesen wurden, sowie auf Verträge, durch welche der Staat Grundeigenthum erwarb. Vdg. v. 8. Nov. 1824 §. 1. Besch. v. 4. Spt. 1824.

4) Vdg. v. 1560 §. 16. E. O. v. 9. Jr. 1753 §. 1, 7, 11. Vdg. v. 1816 v. 28. Dcbr. §. 115. Vdg. v. 29. Juni 1521 §. 1, 7. Ausschr. d. J. M. v. 9. Mai 1822 Einleitung. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 24. Vdg. v. 27. Sept. 1828 §. 5, 6. Vdg. v. 29. O. 1832 §. 1. Ausschr. d. J. M. v. 12. Apl. 1828 §. 1, 3. Gs. v. 31. O. 1848 §. 8. Gs. v. 26. August 1848 §. 1. Gs. v. 28. Oc. 1863 §. 9. Hanau. U. G. v. 2. Jr. 1764 Tit. 5, §. 1, 5, 6. Mainzer Landr. v. 1735 Tit. 19, §. 1. Pf. p. A B. 5, S. 318, 319. H. A. B. 12, S. 348. Vo. v. 26. Juni 1867 §. 5.

5) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 21, vgl. allg. Verf. v. 9. Mai 1874, §. 1, betr. das Grundbuchwesen in dem Bezirk des Appellationsgerichts zu Kassel, mit Ausschluß des Amtsgerichtsbezirks von Vöhl. Gs. v. 28. Mai 1873 §. 5 für Hannover, Gs. v. 27. Mai 1873 §. 3 für Schleswig-Holstein. Nach d. Gs. v. 2. März 1868 §. 34—39 bestanden in Neuvorpommern besondere Hypothekenämter, welche jetzt ebenfalls Grundbuchämter geworden sind, Gs. v. 26. Mai 1873 §. 3. — Mit der Einführung der Grundbuchämter wird auch das Recht der Kreisämter, welche im Zwangsverfahren den Zuschlag ertheilt haben, aufgehoben, das rückständige Kaufgeld einzuziehen, das Pfandrecht wegen dieser Rückstände zu löschen und das Gut vollständig auf den Käufer zu übertragen. H. A. B. 15, S. 431—432. E. d. A. G. z. Kassel v. 1. O. 1868, B. 16, off. Th. S. 18—19. Gs. v. 15. März 1869 §. 2. 1., bgg. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 57, 58—60. G. B. O. §. 92.

5a) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 21.

6) Pf. p. A. B. 1, S. 66—70. E. v. 14. Dec. 1822. Str. E. B. 7, S. 276, 285. E. v. 6. Fbr. 1541 D. C. d. 315, n. 5. R. A. v. 23. Nov. 1744. Vgl. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 2. G. B. O. v. 5. Mai 1872 §. 20—26. Förster, Grundb. S. 36—42 über die Einrichtung in Altpreußen.

Nach früherem Recht genügte, wenn ein und dasselbe Rechtsgeschäft über mehrere zu verschiedenen Gemeinden gehörende Immobilien ver= verfügte, dessen vollständige Eintragung in das Specialprotokoll nur einer einzigen Gemeinde. In dem Specialprotokoll der übrigen be= treffenden Gemeinden brauchte nur kurz der Inhalt des Rechtsgeschäftes unter Hinweisung auf jenes umfassende Protokoll bemerkt zu werden[7]. Nach neurem Recht bestimmt das Appellationsgericht, welches Amt das Grundbuch zu führen hat, wenn Grundstücke, welche einem einheitlichen Gutsverband angehören, in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter liegen[8]). Die Zuständigkeit der Grundbuchämter ist auch insofern erweitert, als die Thätigkeit der Gemeindebeamten, der Centgrafen, im Hanauischen bei den Hypothekengeschäften für jedes Grundstück aufhört, sobald dasselbe in das neue anzulegende Grundbuch übertragen worden ist[9]). Dagegen ist die Thätigkeit der Grundbuchämter insoweit ver= ringert, als sie nicht mehr von Amtswegen, sondern mit Ausnahme der im Gesetz bestimmten Fälle nur auf Antrag der Interessenten Ein= tragungen vorzunehmen haben[10])

---

7) Ausschr. d. Just. Minist. v. 9. Mai 1821 §. 2.

8) G. B. O. §. 25. Liegen die Grundstücke in verschiedenen Appellationsgerichten, so bestimmt der Justizminister das Gericht.

9) Gs. v. 28. Mai 1873 §. 21, Abs. 4, aufgehoben ist also §. 108 d. G. O. v. 23. Oct. 1834.

10) Der ursprüngliche Entwurf §. 30 „die Grundbehörden verfahren nicht von Amtswegen“ wurde umgeändert in die Worte „sie verfahren nur auf Antrag“, um auf diese Weise positiv die Aufhebung des Legalitätsprinzips zu bezeichnen, vgl. Land= tag 1871—1872 Nr. 45. Herrenhaus=Commissionsbericht S. 17. G. B. O. §. 30, 92, nur in einzelnen Fällen wird von Amtswegen verfahren, vgl. §. 64, 66, 97, 118. — Nach dem Fuldischen Recht hatte der Richter von Amtswegen bei Bestätigung von Schuld= und Pfandverschreibungen nach allen auch nach den stillschweigenden Pfandrechten nachzuforschen, die jährlich vormundschaftlichen Rechnungsablagen, die bekannt gemachten Recesse von Verwaltern milder Stiftungen, die vorhandenen Kauf=, Ehe=, Pacht= und andere Contrakts=Urkunden sowie die gerichtlich zu expedirenden Quittungen über Kaufgelder sorgfältig zu beachten, Fu. C. O. 1758 v. 3. Mai §. 4 V. Vdg. v. 18. Dec. 1764, v. 1. August 1794, §. 58. Pf. p. A. B. 8, S. 597. C. v. 22. S. 1838. Str. C. B. 3, Ab. 2, S. 341; die sich ergebenden, namentlich auch die stillschweigenden Pfandrechte in das Special=Hypotheken=Protokoll einzutragen, vgl. F. C. v. 3. Mai 1758 §. 4 V. VI. IX. XII. XV. A. 5. R. A v. 15. Juli 1728. Vdg. v. 18. Dec. 1764. Vdg. v. 1. Aug. 1794 §. 58. Ausschr. v. 10. Okt. 1793. Vdg. v. 23. Dec. 1816 §. 48. Str. C. B. 3, Ab. 2. S. 338—339, 342—343.

In Althessen mußte der Richter alle diejenigen gesetzlichen Pfandrechte eintragen, bei deren Entstehung er in amtlicher Eigenschaft mitwirkte oder welche ihm sonst von Amtswegen bekannt wurden. Dieses Bekanntwerden fand immer in denjenigen Fällen statt, in welchen das Gericht bei Gelegenheit einer von ihm vorzunehmenden gerichtlichen Handlung Kenntniß erhielt von dem Dasein eines gesetzlichen, auf einem seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Grundstück haftenden Pfandrechts. Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 68—69. E. v. 21. Sept. 1842, B. 3, Ab. 2, S. 329. Vdg. v. 21. Apl. 1786, §. 16. R. R. v. 14. Juni 1804. Ausschr. d. Just. v. 3. Mai 1834. Erhielt jedoch ein Richter amtlich Kenntniß von einem gesetzlichen Pfandrecht nach dem Zeitpunkt, wo dessen Eintragung hätte stattfinden müssen, so war er nicht verpflichtet, die Eintragung vorzunehmen. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 329—330, S. 389—390. E. v. 21. März 1832. Zu den gesetzlichen, von Amtswegen einzutragenden Pfandrechten gehörte, das des Erben bei Erbtheilungen und Güteransätzen wegen rückständiger Erb- und Abfindungsgelder. Vdg. v. 21. Apl. 1786. Vdg. v. 16. Mai 1786, §. 3. R. v. 23. August 1788. R. R. v. 2. Nov. 1789. Vdg. v. 9. Mai 1801. R. R. v. 21. März 1805. Vdg. v. 28. Dec. 1816 §. 118. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 16. Pf. p. A. B. 4, S. 302—303, S. 309—310, 329. E. v. 23. Juni 1819. E. v. 1835. H. A. B. 1, S. 577—583, über das Vorrecht der Erbgelder im Fuldischen vgl. Fu. Conf.-O. v. 3. Mai 1758, Art. 9, §. 1, K. 1. 2. 3. §. 4, XV; das des Verkäufers wegen rückständigen Kaufgeldes, Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 1, 6. Fuld. Conf.-O. v. 1758 Art. 9, §. 3, VI. Fu. R. A. v. 15. Juli 1728. H. A. B 15, S. 431—432, welches Pfandrecht auch der Gläubiger des Verkäufers hatte, welchem der Käufer versprach, seine Forderung mit dem Kaufgeld zu bezahlen. H. A. B. 2, S. 699—700; das des Verkäufers wegen Vorbehalt des Eigenthums, Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 6; das der Unmündigen und Minderjährigen an den Gütern des Vormunds, R. A. v. 23. Juni 1803. R. R. v. 28. Mai 1804. Sch. d. Regierung zu Kassel v. 27. Spt. 1804, M. A. v. 8. Mai 1822, R. d. O. G. zu Kassel v. 7. Fb. 1828. Fuld. Conf. v. 3. Mai 1758, Art. 9, §. 4; das der Ehefrau wegen ihrer Mitgift; das des Gläubigers, welcher im Exekutionsverfahren gerichtlich in den Grundbesitz des Schuldners immitirt ist, R. R. v. 5. März 1789. R. R. v. 5. Mai 1791. Leddderhose, kleine Schriften 1787, B 4; S. 391 — nach dem Gs. v. 29. Mai 1873, §. 15, begründet die im gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren verfügte Immission in Grundstücke nur einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek, welche Eintragung der Proceßrichter bei dem Grundbuchamt nachzusuchen hat; das der früheren Real- und Gutsberechtigten an den von den Reallasten und der Gutsherrlichkeit befreiten Gütern wegen der Ablösungs- und Entschädigungskapitalien und Renten, Gs. v. 23. Juni 1832 §. 15, 54, 55, 56. Gs. v, 31. März 1835 §. 8. Gs. v. 2. Apr. 1835. Gs. v. 26. August 1848 §. 17. Gs. v. 20. Nov. 1849. Gs. v. 20. Juni 1850 §. 7, — nach dem Gs. v. 29. Mai 1873 §. 45 behalten die zu diesen Ablösungen und Entschädigungen aus der Landeskreditkasse erborgten Darlehen auch ohne Eintragung in die Grundbücher ihre bisherigen Pfand- und Vorzugsrechte an den ehemals pflichtigen Grundstücken, sollen jedoch, soweit sie in den General-Währschafts- und Hypotheken- sowie sonstigen älteren gerichtlichen Büchern unter dem Titel des Eigenthümers der pflichtigen Grundstücke eingetragen sind, auch in das Grundbuch übertragen werden —, das der früheren Servitutberechtigten an den von den Dienstbarkeiten befreiten Gütern wegen den Ablösungsrenten und Kapitalien, Vdg v. 1. Juni 1867 §. 56.

Die Gerichte haben mit höchst seltenen Ausnahmen[11]) weder gesetzliche Pfandrechte noch auch sonstige[12]) auf den Grundbesitz sich beziehende Handlungen zur Eintragung zu bringen, sondern solches zu beantragen ist fast ausschließlich den Interessenten selbst überlassen worden.

§. 21.

Öffentlichkeit und Führung der Grundbücher.

Die Grundbuchämter haben zwar die Grundbücher sorgfältig zu verwahren[1]), aber die Behörden gelten in Bezug auf diese Bücher

11) Gſ. v. 29. Mai 1873 §. 5.

12) Nach früherem Recht hatten die Gerichte von Amtswegen sich um die Berichtigung der auf das Grundeigenthum sich beziehenden Erwerbstitel zu bemühen, Vdg. v 17. Juni 1828 §. 19, sie hatten amtlich in die General-Währschaftsbücher einzutragen, die Abtretung von Grundeigenthum zu öffentlichen Zwecken, Gſ. v. 30. Oct. 1834 §. 15. Str. E. B. 4, Abth. 1, S. 48—50, B. 7, S. 215. Verträge über die Verkoppelung von Grundstücken, Gſ. v. 28. Aug. 1834 §. 12, 13. Str. E. B. 7, 223, Theilungsverträge über gemeinschaftliche Viehhuten unter einzelnen Gemeinden, Gſ. v. 25. O. 1834 §. 4, 7, die durch Vertrag oder Erkenntniß abgelösten Reallasten, Gſ v. 23. Juni 1832 §. 86. M. A. v. 3. Mai 1834 §. 1—7. Ausschreiben aus d. J. M. v. 28. August 1827. Ausschr. d. M. d. J. und Finanzen v. 27. Apr. 1858, die Zuschlagsbescheide bei Zwangsversteigerungen, Vdg. v 13. Fbr. 1798. Vdg. v. 5. Juni 1801. Vdg. v. 5. Oct. 1822 §. 12. — nach d. Gſ. v. 29. Mai 1873 §. 5 erfolgt hier die Eintragung des Eigenthumsübergangs, sowie die Löschung der durch das Verfahren aufgehobenen Hypotheken und Grundschulden auf das Ersuchen des Versteigerungsgerichts, — rechtskräftige Urtheile, welche einer Person Grundeigenthum zusprachen, das noch nicht auf deren Namen eingetragen war; Bescheide, welche Vergleiche über streitiges Grundeigenthum bestätigten, L. A. v. 14. Mz. 1789. Vdg. v. 13. Fbr. 1798. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 3. Ausschr. a. d. P. d. J. M. v. 24. Juli 1844. Str. E. B. 7, S. 215. H. A. B. 11, off. Thl, S. 87—88, oder auf Provokation des Grundeigenthümers dem angeblich an dem Grundeigenthum Berechtigten ewiges Stillschweigen auferlegten. Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 50—51, 70—71. E. v. 18. Nov. 1843. Nach neuerem Recht erfolgt die Eintragung von streitigen Eigenthumsverhältnissen, welche durch Urtheil oder Vergleichsbescheid im Proceßweg festgestellt sind, oder die von im gerichtlichen Theilungsverfahren zuerkanntem Eigenthum im Grundbuch auf Antrag eines der Betheiligten unter Vorlage des rechtskräftigen Bescheids oder Urtheils. Gſ. v. 29. Mai 1873. §. 6.

1) Nach einem Hessischen Ausschreiben d. Just. M. v. 9. Mai 1822 §. 6, 9 sind die Hypotheken- und Währschaftsbücher in Schränken unter Verschluß des Richters und des Actuars aufzubewahren, vgl. auch Pr. Gſ. v. 21. März 1868 §. 43, allgem. Verfügung v. 9. Mai 1874 über das Grundbuchwesen, §. 6.

nicht als die Bewahrer fremder Privatgeheimnisse[2]). Daher denn auch ein jeder, welcher nach dem Ermessen des Grundbuchamts ein rechtliches Interesse an der Einsicht in das Grundbuch hat, solche erhält[3]). Nach der Ansicht des Amtes richtet es sich, ob ein besonderer Nachweis erforderlich ist[4]) oder nicht. Zur Darlegung des rechtlichen Interesses ist nicht nöthig eine unmittelbare Betheiligung des Bittenden an der Eintragung[5]). Die Befugniß des Interessenten, Einsicht zu nehmen, erstreckt sich nur auf den speciell ihn interessirenden Theil des Grundbuchs, so wie auf die betreffenden Grundakten[6]). Außer den Privaten sind auch öffentliche Behörden und die von ihnen beauftragten Beamten in den gesetzlich bestimmten Fällen zur Einsicht des Grundbuchs berechtigt. Auch sind sie befugt Abschriften zu verlangen, welche Befugniß nach hessischem Recht ein jeder sonstige Interesient hatte, während nach neurem Recht nur der Grundeigenthümer eine Abschrift des ganzen Grundbuchblattes oder auch einer einzelnen Abtheilung verlangen kann[7]) Die Abschriften selbst müssen nach früherem Recht von einem Richter und Actuar[8]), nach neuerem Recht von dem Grundbuchrichter und dem Grundbuchführer unterzeichnet sein[9]). Selbst der Antrag auf Beifügung

2) Seuffert Arch. B. 7, n. 186. Platner i. Arch. f. c. Praxis B. 50 S. 120.

3) G. B. O. §. 19.

4) Achilles, d. Preuß. Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht Aufl. 2, 1873, S. 155–156, Not. 65. Dernburg, Lehrbuch des Pr. Pr. B. 1, S. 404, Not. 18. Regelsberger a. a. O. S. 19—20. v. Meibom, das Mecklenburgische Hypothekenrecht 1871, S. 60—61. Stobbe a. a. S. 260. Gs. v. 21. Mai 1868 §. 44.

5) Str. E. B. 2, S. 81. E. v. 17. Oc. 1840.

6) G. B. O. §. 19. Str. E. B. 2, S 80—81, vgl. v. Meibom a. a. O. S. 61. Regelsberger a. a. O. S. 19—20 Wenn Dernburg a. a. O. wünscht, das Recht der Einsicht möge sich beliebig auf das ganze Grundbuch erstrecken, so streitet dagegen, daß, wie der Kaufmann nicht wünscht und nicht verpflichtet ist, seinem Gegner nach dessen Belieben Einsicht in seine gesammten Handelsbücher, in seine gesammten beweglichen Verkehrsverhältnisse zu gestatten, vgl. allg. deutsch. Hd.-Gesetz-Buch §. 38, so auch der Grundbesitzer ein Interesse hat, daß nicht alle seine Grundbesitzverhältnisse seinem Gegner nach dessen Willkür offenbart werden, vgl. auch Förster a. a O. S. 35. Nach §. 44 b Pr. Gs. v. 21. März 1868 hatte nur der Eigenthümer des betreffenden Grundstücks und derjenige Einsicht in die Grundakten, welchem er diese gestattete.

7) G. B. O. §. 120. Achilles a. a. O. S. 238, Not. 3.

8) A. d. J. M. v. 9. Mai 1822 §. 7.

9) G. B. O. §. 44. Achilles a. a. O.

eines Währschafts-, eines Grundbuchs als Beweismittel in einem Proceß ist dann zulässig, wenn diese Beifügung nur während der Zeit des dazu bestimmten Termins von dem dieses Buch führenden Gericht stattfindet und Einsicht nur von den geeigneten Stellen genommen wird[10]).

Wie nach früherem Recht sowohl der Richter als der Actuar[11]) einstehen mußten, wenn sie in Bezug auf die Währschafts- und Hypothekenbücher ihre Pflicht nicht erfüllten[12]), so auch haben nach neurem Recht die Grundbuchbeamten für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten zu haften[13]). Nach beiden Rechten besteht diese Verpflichtung nicht, wenn der durch die Pflichtversäumniß Benachtheiligte Gelegenheit hat, in anderer Weise, z. B. durch eine Klage gegen seinen Mitcontrahenten, durch Anstellung eines Rechtsmittels, Schadensersatz zu erhalten[13]), oder wenn er selbst durch sein betrügerisches, nachlässiges Verfahren den Schaden verursachte[14]). Sind die Beamten, beziehungsweise ihre Erben[15], nicht im Stande Schadensersatz zu gewähren, so haftet der Staat[16]). Die Klage gegen die Beamten verjährt

---

10) H. A. B. 1. S. 168. E. v. 31. März 1854 Mink g. Lauer.

11) Pf. p. A. B. 8, S. 599—600. E. v. 20. Juni 1842 S. 550—551. Str. E. B. 4, Ab. 2, S. 418—419. E. v. 20. Juni 1842.

12) Der Umfang ihrer Pflicht war nach den einzelnen Provinzial-Rechten verschieden, vgl. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 318—344. Solms. Landr. Th. 2, T. 15, §. 1. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 377—378. E. v. 2. Spt. 1826. Hanau Unt.-G.-O. v. 2. Jr. 1764 Tit. V. §. 8, 14, 17. Fuld. Ausschr. v. 15. Juli 1728, F. E. O. v. 3. Mai §. 4, VI. Fuld. Vdg. v. 11. August 1794 §. 58. Althess. Eo. O. v. 9. Jr. 1732 §. 9. Hs. E. v. 28. August 1.. 50 §. 1. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 345—347. E. v. 23. Dec. 1837 S. 349 E. v. 26. Spt. 1840 S. 372—374. Pf. p. A. B. 8, S. 553. E. v. 7. Jr. 1835 S. 586—587.

13) G. B. O. §. 29. P. L. R. II. Tit 10, §. 88, 89. Die dem Grundbuchamt etwa zur Aushülfe beigegebenen Personen arbeiten unter dessen Verantwortlichkeit, allg. Verf. v. 9. Mai 1874. Seelig a. a. O. S. 214, Not. 609.

14) Entwurf v. 4. No. 1871. Herrenhaus No 8. Motive S. 166. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 344—353. Pf. p. A. B. 8, S. 551—553. E. v. 8. Dec. 1830, S. 570—571. E. v. 24. Nov. 1824.

15) Eo. O. v. 9. Jr. 1732 §. 10. Str. E. B. 3, Ab. 2, 358—359. Pf. p. A. B. 8, S. 550, 560—564.

16) G. B. O. §. 29. Diese Verbindlichkeit des Staates hatte das frühere Recht nicht anerkannt. Pf. p. A. B. 8, S. 545—548, 557 558, 601—602. E. v. 26. Juni 1844, der Preußische Entwurf enthielt diese Verbindlichkeit auch nicht, aber beide Kammern haben sie mit großer Mehrheit angenommen. Sitz. Per. 1871—72. Nr. 8, S. 166—167, Nr. 45, S. 14—16. vgl. auch Förster a. a. O. S. 40.

in drei Jahren von dem Augenblick an, wo der Beschädigte Kenntniß von dem Dasein und dem Urheber des Schadens erhalten hat. Sind seit der Beschädigung dreißig Jahre verflossen, so kommt es auf den Zeitpunkt der erlangten Kenntniß nicht weiter an'[17]).

§. 22.

Die Nothwendigkeit der Eintragung.

In Folge der vielseitigen Zwecke, deren Erfüllung die Eintragung in die öffentlichen Bücher erreichen sollte, hatten nach dem früheren Recht die Privaten einen jeden das juristische Repräsentationsverhältniß eines Grundstücks, dessen Lasten und Berechtigungen betreffenden Act zunächst in das General-Währschafts- und Hypothekenprotokoll eintragen zu lassen[1]), mit welcher Eintragung das Steuerkataster in Übereinstimmung zu bringen war.

Diese Eintragung in das General-Währschafts- und Hypothekenprotokoll, welches als ein bloses Repertorium über die in dem Special-Währschafts-Protokoll vorhandenen Einträge nicht deren materiellen Werth bestimmt, sondern nur die formelle Dienstführung der Beamten erleichterte[2]), fand statt in Verbindung mit der gerichtlichen Bestätigung bei allen freiwilligen Veräußerungen von Grundstücken unter Lebenden[3]).

---

17) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 20. Gs. v. 30. Mai 1873 §. 9, für d. J. Ehrenbreitenstein. P. L. R. I. 6, §. 54 55. Gs. v. 31. Mai 1783 §. 8 für Hohenzollern, Gs. a. 26. Mai 1873 §. 25, f. Neuvorpommern. Gs. f. Hannover v. 26. Mai 1873 §. 22. Gs. v. 26. Mai 1873 §. 25 f. Neuvorpommern. Gs. v. 27. Mai 1873 §. 47 f. Schleswig-Holstein.

1) Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 51—71. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 3. Gs. v. 14. Juli 1853, §. 1.

2) Str. E. B 4, Ab. 1, S. 52-53, S. 65, 57. E. v. 25. Apr. 1838 Brandt g. Keil u Konsorten Denn die Bestimmung, den Vertrag in das G. W. B einzutragen, ist nur eine Disciplinarvorschrift, deren Unterlassung die Wirkung der Konfirmation nicht hemmt. Str E. B. 7, S. 271. N. 210. E. v. 24. Jr. 1847. H. A. B. 8, S 278—280.

3) Wie bei Kauf- und Tauschverträgen, bei älterlichen, geschwisterlichen oder dergleichen Güter-Ansätzen, bei Übertragung eines Leihguts durch Ansatzvertrag zwischen

Wenn auch nicht immer die gerichtliche Bestätigung, so war doch in vielen Fällen wenigstens zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts die gerichtliche Anzeige nöthig [4]).

Eltern und Kindern unter Zustimmung der Leibherrschaft, dagegen war nicht nöthig die Zuziehung des Gerichts bei Belehnung eines Kindes unter Zustimmung der Eltern. H. A. B. 15, S. 272. E. 1865 Möhl g. Möhl. E. 1839 Universität Marburg g. Schmidt. Vdg. v. 21. Apr. 1786, §. 7. Die Eintragung in das General-Währschafts-Protokoll fand ferner statt bei Vergleichen, bei Theilungen, bei Loos- und Theilzetteln, Str E. B. 7, S. 253—255, 295—297. E. v. 9. Febr. 1842, bei Dispositionsstellung eines Guts, bei Schenkungen und Eheberedungen rücksichtlich des schon unter Lebenden eingeräumten Grundeigenthums, E. O. v. 9. Jr. 1832, §. 1, 4. Vdg. v. 28. Dec. 1816, §. 112, 113. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 1. Gs. v. 25. Oct. 1834, §. 10, bei Bestellung einer Dos an Grundstücken, E. G. R. P. v. 14 Juli 1741. Str. E. B. 7, S. 247—248, bei Erbverträgen über bestimmte einzelne Grundstücke, Gs. v. 20. Dec. 1840, §. 10, von welcher Regel ausgenommen wurden die im Art. 14, Nr. 2 der deutschen Bundesacte erwähnten Verfügungen der ehemaligen Reichsstände und Reichsangehörigen, sowie des vormaligen Reichsadels §. 11; bei den dinglichen Berechtigungen aus Eventualbelehnungen oder Familienfideicommissen, Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 61. H. A. B. 9, S. 351; vgl. auch Gs. v. 29. Mai 1873, §. 24, bei Ablösung von Reallasten, Gs. v. 23. Juni 1832, §. 98. Gs. v. 31. März 1835, §. 6. Nach altpreußischem Gesetz v. 5. März 1855 haben die Appellationsgerichte die Einrichtung, die Veränderung, die Aufhebung der Familienfideicommisse zu bestätigen, so wie deren Eintragung, deren Löschung im Grundbuch zu beantragen, G. B. O. v. 5. Mai 1872, §. 52, 74, 99, welche Bestimmungen in Hessen nur für die Fideicommisse gelten, welche bereits am 1. Juli 1874 einer Staatsbehörde unterstellt sind, oder durch Beschluß der Fideicommißbetheiligten dem Appellationsgericht zu Kassel unterstellt werden, Gs. v. 29. Mai 1673, §. 21, Ab. 5. — Das Erforderniß der Eintragung galt ferner bei der Cession einer auf das Eigenthum von Grundstücken gerichteten Klage, H. A. B. 5, S. 503—504. E. v 19. Juni 1857. Mathai g. Mink B. 6, S. 409—418. B. 19, S. 4; vgl. auch Flach, Entscheidungen d. O. A. G. zu Wiesbaden B. 1, S. 85, 86, bei der Errichtung oder Übertragung von Näherechten, bei der von Realberechtigung an, H. A. B. 20, S. 28. E. v. Appellationsgericht zu Kassel; bei der von Grundgerechtigkeiten, bei der Bestellung von Jagdrechten, H. A. B. 12, S. 158—160. E. v. 17. Sept. 1864, welche Bestimmung aber nur für die bereits vor dem 7. Sept. 1865 abgeschlossenen Jagd-Verträge gilt. Denn vom 7. Sept. 1865 an können Jagdgerechtigkeiten auf fremden Grund und Boden als Grundgerechtigkeiten nicht mehr erworben werden, Gs. v. 7. Sept. 1865, §. 1, Ab. 2.

4) Z. B. bei Ablösung von Grundlasten nach neuerem Recht, Gs. v. 26. Aug. 1848, §. 15. Gs. v. 20. Juni 1850, §. 7, welches Ablösungsrechtsgeschäft erst von dem Augenblick an verbindlich ist, wo es in das General-Währschafts- u. Hypothekenbuch eingetragen ist, H. A. B. 9, S 740—741; bei Verträgen über Ablösung der Jagd, Gs. v. 7. Sept. 1865, §. 12, bei Schenkungen von Todeswegen, bei Erbver-

Aber es gab auch den Grundbesitz betreffende Rechtsverhältnisse, wo weder gerichtliche Bestätigung, noch gerichtliche Anzeige erfordert ward [5]).

Nach neurem Recht bedürfen Verträge, welche die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken oder die ihnen gleichgeachteten Rechte und Gerechtsame betreffen, weder der gerichtlichen Anzeige, noch der ge-

---

trägen, welche im Ganzen einen künftigen Privatnachlaß oder dessen einzelne Theile betreffen, Gs. v. 20. Dec. 1840, §. 10. Str. E. B. 7, S. 252—253.

5) Wie z. B. bei der Erneurung der bereits vor der Verordnung vom 17. Juni 1828, §. 1 bestandenen Erbleihen, Str. E. B. 7, S. 242. E. v. 1. Juni 1839 Fisk.-Prok g. Neumüller, E. v. 26. Jan. 1842 Fisk.-Prot. g. Barnewitz, E. v. 15. März 1845; bei Vergleichen über eine Erbschaft im Ganzen, ohne besondere Verfügung über die Substanz einzelner Grundstücke, Str. E. B. 7, S. 227 S. 249 — 250. E. v. 17. Jan. 1818. E. v. 12. Dec. 1840. E. v. 9. Juni 1849; bei der Veräußerung einer Erbschaft im Ganzen, selbst wenn Grundstücke zu ihr gehörten, Str. E. B 7, S. 224, 249--250. H. A. B. 14, S. 444—450. E. v. 26. Nov. 1866 Flörsheim g. Gunste. B. 17, S. 179 — 180; bei Vergleichen über einen das Grundeigenthum betreffenden Proceß, welcher bereits durch gerichtlichen Bescheid bestätigt ist, Str. E. B. 7, S. 227. E. v. 16. Sept. 1848 Compeller g. Schäfer; bei der Cession persönlicher, wenn gleich durch Pfandrecht an Grundbesitz versicherter Forderungen, Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 1. Com. v. 6. Mai 1790. H. A. B. 17, S. 364 - 365. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel 1870 Sahlberg g. Pohlmann, nach der Hanau. U. G O. v. 2. Jr. 1764, Art. 5, §. 16 soll die Cession einer Hypothek in das Tagebuch eingetragen werden, vgl auch Bayer. Landtagsabschied v. 1869, §. 6. Blätter f. Rechts-Anwendung in Bayern, Jhrgg. 1855, S. 321—322, E. d. O. A. G. zu München v. 9. Juli 1870, dagegen nach d. Preuß. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 54. hängt der Erwerb und die Wirksamkeit einer Hypothek oder Grundschuld durch Abtretung nicht ab von der Eintragung im Grundbuch, bei Verträgen über die Veräußerung eines zum Abbruch bestimmten Gebäudes, Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 1; vgl. auch Löhr, Central-Organ für d. d. Handels- und Wechselrecht 1865, B. 1, S. 255—256. E. d. Appellationsgerichts z. Nürnberg v. 14. April 1864. Motive z. Entwurf eines H. G.-Buchs für Preußen 1857, Art. 211, S. 103. Sind Grundstücke bei der außergerichtlichen Schenkung eines ganzen Vermögens unter Lebenden mitbegriffen, so ist diese Schenkung für die Immobilien ungültig, für die Mobilien gültig, Str. E. B 7, S. 214—226. E. v. 9. Dec. 1829 Schwarzbach g. Wetzel Wenn dagegen ein sonstiger außergerichtlicher Veräußerungsvertrag eines ganzen Vermögens unter Lebenden stattfand, bei welchem Vermögen sich auch Grundstücke befanden, so war der ganze Vertrag ungültig, weil bei ihm nicht, wie bei einer Schenkung, vgl. l. 34. l. 36. §. 3. Cod. de donat. 8, 45, eine Theilung in einen gültigen und ungültigen Theil möglich ist, H. A. B. 17, S. 180—181. E. v. 1861 Nather g. Gaß. E. d. Berliner Oberappellationsgerichts v. 17. Febr. 1870 Preis g. Emmerich.

richtlichen Bestätigung[6]). Denn bei einer freiwilligen Veräußerung wird das Eigenthum an Grundstücken nur durch die in Folge der Auflassung stattgefundenen Eintragung des Eigenthumsübergangs im Grundbuche bewirkt[8]), während dingliche, auf einem privatrechtlichen Titel beruhende Rechte nur durch Eintragung in dieses Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangen[9]). Abgesehen von dem Fall der freiwilligen Veräußerung, wird ohne Eintragung in das Grundbuch Grundeigenthum erworben durch Alluvion[10]), durch Expropriation[11]), durch Antritt einer Erbschaft[12]), durch allgemeine eheliche Gütergemein=

---

6) Gſ. v. 29. Mai 1873, §. 3.

7) Zur freiwilligen Veräußerung hat man auch die Schenkung von Todeswegen zu zählen, sobald sie Grundstücke betrifft, vgl. Heſſ. Gſ. v. 20. Dec. 1840, §. 10, 11; nach d. P. L. R. I. 11, 1134 gilt die Schenkung von Todeswegen als ein Vertrag.

8) Gſ. v. 5. Mai 1872, §. 1.

9) Gſ. v. 5. Mai 1872, §. 12.

10) Vgl. unten §. 27 u. 65.

11) Nach Hessischem Recht wird hier das Eigenthum erworben durch Zahlung des Preises, Gſ. v. 1834, d. 30. Oct., §. 4, 9. Martin, Arch. f. praktische Rechtswissenschaft B. 9, S. 187—188. Vdg. v. 19. Aug. 1867, §. 1; nach Preußischem Recht durch Übergabe der Sache, P. L. R. I. 11, §. 95. Gſ. v. 3. Nov. 1838, §. 11.

12) Nach P. L. R. I. 9, §. 368 erwirbt der Erbe sofort mit dem Tode des Erblassers P. L. R. I. 9, §. 367, 368. Da nach Hessischem, nicht nach altpreußischem Recht P. L. R. I. 12, §. 66 zwar Privattestamente gültig sind, Vdg. v. 4. Aug. 1801, §. 10. Vdg. v. 28. Dec. 1816, §. 127, auch Privaterbverträge gültig sein können, Gſ. v. 20. Dec. 1840, §. 11. Gſ. v. 29. Mai 1873, §. 14, so erlangen zwar die Erben das Eigenthum an den hinterlassenen Grundstücken, jedoch sind Eintragungen oder Löschungen im Grundbuch nur dann statthaft, wenn entweder durch eine öffentliche Urkunde die Echtheit der Privaturkunde oder das Anerkenntniß der gesetzlichen Erben nachgewiesen ist oder nach einer Bescheinigung des Nachlaßgerichts Niemand nach erfolgter öffentlicher Ladung ein besseres Erbrecht angemeldet hat, Gſ. v. 29. Mai 1873, §. 14. Die Eintragung des Eigenthums gesetzlicher Erben an den Erbschaftsgrundstücken erfolgt auf Grund einer Bescheinigung des zuständigen Gerichts, G. B. O. §. 51. Gſ. v. 12. März 1869, §. 2. H. A. B. 19, S. 180. Beruht das Erbrecht auf einem öffentlichen Erbvertrag oder einem öffentlichen Testament, so muß die letztwillige Verordnung oder ein bescheinigter Auszug aus derselben mit der Niederlegungs= und Verkündigungsverhandlung; vgl. P. L. R. I. 12, 103, oder mit den sonst zum Nachweis des Erbrechts erforderlichen Urkunden in Ausfertigung beigebracht werden, P. L. R. I. 12, 226, 227, 238; sofern die Urkunden dem Grundbuchrichter nicht in Abschrift vorliegen, G. B. O. §. 51, vgl. Achilles a. a. O. S. 185. Nach dem älteren Hessischen Recht hatte zur Eintragung in das Special=Währschafts=

schaft [13]) mit Abschluß der Ehe, durch rechtskräftigen Zuschlagsbescheid im Zwangsversteigerungs- und konkursmäßigen Verkaufsverfahren, sobald der Ersteher den Zuschlagspreis bezahlt, oder dessen Stundung erlangt hat [14]), durch schriftliche, dem Gericht überlieferte Übereinkunft über die Austauschung von Grundstücken nach dem früheren [15]), durch Überweisung von der Auseinandersetzungsbehörde nach dem neueren Verkoppelungsgesetze [16]), durch Erkenntniß im gerichtlichen Theilungsverfahren und durch Urtheil oder Vergleichsbescheid bei streitigen Eigenthumsverhältnissen [17]).

Protokoll bei jeder Vererbfällung des Grundeigenthums der neuen Grundeigenthümer binnen sechs Monaten nach Antritt der Erbschaft oder des Empfangs des Vermächtnisses solches dem Richter anzuzeigen, in dessen Bezirk das Grundstück lag und zugleich einen Nachweis seines Erbrechts sowie ein Auszug aus dem Duplikat-Stauerkataster vorzulegen. Bei mehreren Miterben hatte jedoch die Anzeige erst dann stattzufinden, wenn Erbtheilung eintrat oder das Erbgrundstück an dritte Personen veräußert ward, Vbg. v. 17. Juni 1828, §. 2.

13) Fuld. Vbg. v. 17. Dec. 1719, §. 1. P. L. R. II. 1, 361. Nach den G. B. O. §. 16 werden Grundstücke, welche eine Frau in eine Ehe mit Gemeinschaft der Güter einbringt, oder während derselben erwirbt, auf den Antrag beider Eheleute in den Artikel des Ehemanns eingetragen Bei Trennung der Ehe erhält die Frau einen besonderen Artikel. Da bei der ehelichen Errungenschaft in Hessen ein jeder Ehegatte alleiniger Eigenthümer der Grundstücke wird, welche auf seinen Namen im Währschaftsbuch stehen, wenn sie auch sonst zur Errungenschaft gehören, Roth und von Meibom, Kurh. Privatr. S. 403, Not. 20. H. A. B. 1, S. 311, und nur mit besonderer Genehmigung des Eigenthümers der andere Ehegatte wahres Miteigenthum an ihnen erlangt, so kann der letztere zwar hier einseitig, wie solches sonst bei Gütergemeinschaft die G. B. O. gestattet, §. 50, Achilles a. a. O. S. 184, die Eintragung dieser Gütergemeinschaft im Grundbuch verlangen, aber er erwirbt dadurch noch nicht Miteigenthum H A. B. 19, S. 57-58. E. d. Appellations-Gerichts zu Kassel v. 13. Jr. 1871. Nebenbestimmungen aus Verträgen oder letztwilligen Verordnungen, welche das Eigenthum oder die Befugniß des Eigenthümers über das Grundstück zu verfügen beschränken, werden nur auf Antrag eingetragen, G. B. O. §. 54.

14) Gs. v 29. Mai 1873, §. 5, nach Altpreußischem Recht mit der Verkündigung des Zuschlags P L. R. I. 11, §. 342. Subhastations-Ordnung v. 15. März 1869, §. 57, 59, 64, 79. Gs. v. 5. Mai 1872, § 46, 47.

15) Gs v. 28. Aug. 1834, §. 12, 13, 14.

16) Vbg. v. 13. Mai 1867, §. 10, vgl. auch Preuß. Gs. v. 2. März 1850, §. 87.

17) Gs v. 29. Mai 1873, §. 6. Die Eintragung des Eigenthums erfolgt hier unter Vorlegung des Bescheids auf Antrag eines der Betheiligten, vgl. auch Peters a. a. O. S 59-61.

Bei diesen Erwerbsarten des Eigenthums ist jedoch der Eigenthümer erst dann berechtigt das Gut aufzulassen und zu belasten, wenn er bereits als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist[18]). Diese Berechtigung verwandelt sich in die Verpflichtung des Eigenthümers sich eintragen zu lassen, wenn dritte Personen in ihrem Interesse eine solche Eintragung verlangen können. Solche Personen sind a) eine zuständige Behörde, b) ein dinglich oder zu einer Eintragung Berechtigter[19]). Bestreitet der Eigenthümer dem letzteren das Recht auf Eintragung, so hat dieser seinen Anspruch auf Eintragung vor Gericht einzuklagen[20]). Ein nicht im Grundbuch eingetragener Eigenthümer ist, wie jeder andere Eigenthümer, dessen Eigenthum unrechtmäßiger Weise auf einen Andern im Grundbuch eingetragen steht, berechtigt seinen Anspruch auf gerichtliche Auflassung einem Dritten außergerichtlich zu übertragen[21]).

§. 23.

Der Eintragungsakt.

Die Kontrahenten erscheinen entweder persönlich vor Gericht, oder sie lassen sich durch einen Stellvertreter vertreten[1]).

18) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 5. Der Antrag des Herrenhauses, „die vor der Eintragung geschehenen Belastungen, wie z. B eine Hypothek als gültig zuzulassen", Nr. 17 Sitzungs-Periode 1870/71, S. 35—36, verwarf das Abgeordnetenhaus, Achilles a. a. O. S. 42, Not. 7.

19) G. B. O. §. 55, 56.

20) G. B. O. §. 56.

21) Vgl. auch Peters a. a O. S. 61–62.

1) Ausschr. des St. M. v. 10. Apr 1828. Gs. v. 11. Juli 1832, §. 10. Str. E. B. 7, S. 256–260. B. 8, S. 209—210. Früher war dieses ein Vorrecht der nicht unter dem Untergericht stehenden Personen, K. A. 1732 v. 9. Jr., §. 2. Han. K. O. v. 24 Sept. 1754, §. 4. H. U. G. O. v. 2. Jr. 1764, Tit. 5, §. 5, 7. Duysing, n. Annalen H. 2, S. 78. Nach der Ha. U. G. O. Tit. 5, §. 7 braucht bei einseitigen Kontrakten und Geschäften nur derjenige vor Gericht zu erscheinen, welcher sich verbindlich machen will. — Nach Hess. Recht kann die Bevollmächtigung auch stillschweigends und mittelst Genehmigung sowohl ausdrücklich als durch schlüssige Thatsachen stattfinden, Str. E. B. 8, S. 208—209. H. A. B. 15, S. 440—444.

Will jedoch der Richter die Parteien belehren oder sich Gewißheit verschaffen über die wahre Absicht und das richtige Verständniß von ungewöhnlichen Geschäften, von Verabredungen und Clauseln, so haben auf sein Verlangen die Parteien persönlich vor Gericht zu erscheinen, oder doch wenigstens einen besonderen Bevollmächtigten zu schicken. Überhaupt müssen die Kontrahenten diese Vorschrift befolgen, sobald der Richter eine Erläuterung oder eine zweckmäßigere, deutlichere und bestimmtere Fassung des Vertrags der Auflassungserklärung oder seiner einzelnen Punkte für nöthig hält [2]). Selbst wenn solche Voraussetzungen

---

E d. Appellationsgerichts zu Kassel v. 2. Oct. 1868, B. 16, S. 129—130. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 8. Apr. 1869. Die Vollmacht, Verträge jeder Art abzuschließen, berechtigt auch Grundstücke zu veräußern, H. A. B. 4, S. 183—187. E. 1855 Möller g Möller, v. l. 63 D. de pr. 3. 3. l. 34. §. 3 D. de solut. 46. 3. Arndts Pand. §. 77. Ein und derselbe Specialbevollmächtigte genügte für beide Kontrahenten, wenn diese einen bereits außergerichtlich in einer Urkunde vollzogenen, mit ihrer gehörigen und da, wo es nöthig ist, öffentlich beglaubigten Unterschrift versehenen Vertrag zur gerichtlichen Bestätigung vorlegen ließen, Ausschr. d. St. M. v. 10. Apr. 1828. — Nach Preußischem A. L. R. bedarf der Stellvertreter bezüglich der den Grundbesitz betreffenden Rechtshandlung einer schriftlichen Specialvollmacht, I. 13, §. 99, 106. 107, 110, eine Generalvollmacht mußte ausdrücklich mit auf solche Handlungen lauten, I. 13, §. 118, ein und derselbe Bevollmächtigte kann beide Kontrahenten vertreten, sobald deren Interessen sich nicht widerstreiten, I. 13, §. 22. — Schon der Bericht der Kommission des Herrenhauses zu §. 1 des Entwurfes des Gesetzes v. 5. Mai 1871/72 hatte ausdrücklich erklärt, der Ausdruck „mündlich" in diesem §. 1 schließe nicht aus die Zulassung der Stellvertretung, Nr. 27, S. 30 der Sitzungsperiode 1870—1871, mithin sind die Bedenken von Stobbe gegen den Ausdruck mündlich unbegründet a. a. O. S. 252—253. — Nach der G. B. O., §. 36 bedürfen Notare zur Stellung von Anträgen keiner besonderen Vollmacht, wenn die von ihnen aufgenommene oder beglaubigte und eingereichte Urkunde die Bewilligung oder den Antrag der Betheiligten auf Eintragung oder Löschung enthält. Rechtsanwälte sowie sonstige Personen, welche als Bevollmächtigte Anträge stellen, müssen sich durch gerichtlich oder notariell aufgenommene oder beglaubigte Vollmacht ausweisen, §. 33, 37; über die von ausländischen Behörden ausgestellten Vollmachten, vgl. G. B. O. §. 38. Die Konsuln des deutschen Reichs gelten nicht als ausländische Behörden, Förster a. a. O. S. 60. Über die Zulässigkeit der Stellvertretung im älteren deutschen Recht vgl. Stobbe a. a. O. S. 189—190, über das Erforderniß eines rechtlichen Bewußtseins des Stellvertreters und des Vertretenen vgl. Regelsberger a. a. O. S. 134—135, v. Meibom a. a. O. S. 90 fg.

2) Ausschreiben des St. M. v. 10. Apr. 1828. Die G. B. O. v. 1872 enthält zwar keine solche Vorschrift, aber sie liegt stillschweigend in der Vorschrift, „der Richter habe zu prüfen, ob die sofortige Eintragung stattzufinden habe oder nicht", vgl. §. 48.

fehlten, so war doch das Gericht nicht befugt, auf eine schriftliche Eingabe hin ohne persönliches Erscheinen der Kontrahenten oder deren Bevollmächtigten die Bestätigung des Veräußerungsvertrags über Grundstücke vorzunehmen [3]).

Nach dem neuren Recht können zwar die Parteien mündlich oder schriftlich, persönlich oder durch Bevollmächtigte die Eintragung, die Löschung beantragen [4]), aber die Auflassung kann nur mündlich entweder durch die Parteien selbst, oder durch besondere Stellvertreter stattfinden [5]). Denn die Auflassung besteht in der mündlichen Einwilligung des im Grundbuch eingetragenen Eigenthümers zur Eintragung des neuen Erwerbers und in des letzteren Antrag, ihn einzutragen [6]).

Nach früherem Recht war zwar der Richter nicht von Amtswegen verpflichtet, in jedem Fall die Fähigkeit der Kontrahenten zur Veräußerung zu prüfen [7]), er hatte jedoch die Persönlichkeit des Veräußerers, die besondere Beschaffenheit des Vertrags, die eigenthümliche Natur des Vertragsobjectes in besondern einzelnen Fällen zu berücksichtigen [8]).

3) H. A. B. 9, S. 538—540. E. v. 16. Nov. 1861.

4) G. B. O. §. 31, 33. Die schriftlichen, zu einer Eintragung oder Löschung erforderlichen Anträge und Urkunden müssen gerichtlich oder notariell aufgenommen oder beglaubigt sein. Jedoch bedürfen schriftliche Anträge, welchen die beglaubigten Urkunden beiliegen, in denen die Betheiligten die beantragte Eintragung oder Löschung schon bewilligt haben, keiner besonderen Beglaubigung. — Über die Fälle einer solchen bereits gegebenen Bewilligung vgl. §. 8, 13, 16, 19, 26, 58, 59, 64 d. Gs. v. 5. Mai 1872 u. Achilles a. a. O. N. 66, No. 6.

5) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 2. Achilles a. a. O. S. 38, Not. 3. S. 165, Not. 13. Förster, Grundbücher, S. 59. Streitig ist, ob ein und derselbe Bevollmächtigte für beide Kontrahenten zulässig ist, wie Peters a. a. O. S. 83 behauptet, oder nicht, vgl. H. A. B. 20, S. 108. — Mit Bezugnahme auf d. Pr. L. R. I. 13, 22 ist anzunehmen, daß ein und derselbe zulässig ist, wenn nicht die Interessen beider Kontrahenten sich widersprechen, was bei der in dem Act der Auflassung sich offenbarenden Übereinstimmung Beider nicht anzunehmen ist.

6) Gs v. 5. Mai 1872, §. 2.

7) Str. E. B. 7, S. 269—270. E. v. 27. Oct. 1846 Jahn g. Uckermann. Dieses galt auch nach älterem deutschen Recht Stobbe a. a. O. S. 190.

8) Nöthig ist z. B. bei der Verpfändung, Veräußerung von Gütern der Minderjährigen die Einwilligung des obervormundschaftlichen Gerichts, O. E. v. 28. Dec. 1816, §. 82. M. A. v. 8. Oct. 1821. H. A. B. 9, S. 669—670, bei der des Grundbesitzes von Kirchen, Schulen, Hospitälern, milden Stiftungen die der vorgesetzten Oberbehörde, Ausschr. v. 18 Juni 1564. Regulativ v. 10. Oct. 1738, §. 4.

Dagegen nach neuerem Recht hat er die Vertragsfähigkeit des Veräußerers, die Erwerbsfähigkeit des Erwerbers, die Identität des betreffenden Grundstücks, Inhalt und Form der Auflassungserklärung zu prüfen [9]).

Daher der Richter sowohl nach früherem als nach neuerem Recht von Amtswegen die von ihm geführten Bücher zu beachten hat [10]). Er ist verpflichtet, auf besonderes Verlangen des Betheiligten zu bescheinigen, auf welche Weise letzterer das Grundstück nach dem Inhalt des Währschafts- und Hypothekenbuchs, des Grundbuchs [11]) erworben hat, so weit solches möglich ist. Denn trotz dieser Verbindlichkeit hat der Richter das der Veräußerung zu Grund liegende Rechtsgeschäft nicht zu berücksichtigen, und kann dessen Angabe in keiner Weise verlangen [12]).

Vdg v. 26. Nov. 1749, §. 6, bei der von Gemeindevermögen die des Gemeinderaths und des Gemeindeausschusses, bei beträchtlichen Gütern auch die der Aufsichtsbehörde, Gem.-Ordn. v. 23. Oct. 1834, §. 81, 82, 84, bei der von Gütern aus allgemeiner Gütergemeinschaft in der Provinz Fulda die der Ehefrau, J. O. v. 29. Juli 1751, §. 32. R. A. v. 18. Dec. 1764, §. 2, 3, 5, 6. Vdg. v. 28. Apr. 1766, Fortsetzung d. g. V. v. 31. März 1785, §. 7. lit. c, zw. Forts. v. 12. Jr. 1789, Art. 14. b. H. A. B. 1, S. 268, bei der von Leih- oder Lehngütern die des Lehns- oder Leiherrn, Gs. v. 17. Juni 1828, §. 8, Not. 1, 2, 3. E. v. 25. Sept. 1700. K. O. v. 9. Jr. 1732, §. 5, 6. Vdg. v. 17. März 1767, §. 38. R. A. v. 5. Aug. 1796. Pf. p. A. B. 4, S. 187. S. 236–237. E v. 5. Nov. 1823. Pf. Meier, S. 121—122, welcher in der neuren Zeit allerdings bei Aufhebung der Lehns- und Leihverhältnisse selten nöthig wird, vgl. Gs. v. 26. Aug. 1848, §. 1, Nr. 3, §. 4. H. A. B. 13, S. 103—108. Gs. v. 20. Juni 1850, § 1. H. A. B. 12, S. 156.

9) Achilles a. a. O. S. 39, No. 3. S. 178, No. 33. Förster, Preuß. Grundbr. S. 39—40. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 2. G. B. O. §. 46, 48. Landtags-Sitzung, Ber. d. Her.-Co. No 27, S. 12, 1870—71.

10) Kot. O. v. 9. Jr. 1732, §. 10, vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 259—260. Enthalten die Bücher keine Nachweisungen über die Erwerbungsverhältnisse, so war nach dem früheren Recht der Richter nicht von Amtswegen verpflichtet, stets eine Bescheinigung des Eigenthums des Veräußerers oder Verpfänders zu verlangen, Zt. f. R. u. G. H. 1, S. 263—264; nach neurem Recht dagegen muß der Veräußerer entweder als Eigenthümer bereits im Grundbuch stehen, oder im Stande sein, sich als solcher eintragen zu lassen, wenn er Eigenthum auf einen andern übertragen will. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 2.

11) Zt. f. R. u. G. H. 2, S. 150—151. M. A. v. 9. Mai 1822, §. 7. Vdg v. 14. Dec. 1832, §. 3, Not. 2. G. B. O. §. 120.

12) Förster, Grundbuchrecht S. 39 – 40. Achilles a. a. O. S. 38, Not. 3,

Zwar können die Parteien das der Auflassung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft angeben, aber sie brauchen solches nicht [13]). Die mangelhafte Form dieses Rechtsgeschäfts wird durch die gerichtliche Auflassung geheilt [14]).

Der Richter ist nicht berechtigt, die beantragte Eintragung wegen Mängel des Rechtsgeschäfts, welches ihm zu Grunde liegt, zu beanstanden [14a]).

Trotz dieser Wirkung bezüglich der Form gibt jedoch die Gerichtlichkeit des Rechtsactes nicht absolutes Eigenthum. Daher denn auch trotz dieser Gerichtlichkeit vom Richter keine Bescheinigung des wirklichen Eigenthums verlangt werden kann. Denn er hat nicht zu beurtheilen, welche Wirkung Dritten gegenüber die Eintragung hat [15]).

Zur Sicherstellung der Identität des zu veräußernden Grundstücks hatte nach früherem Recht der Veräußerer dem Gericht vorzulegen einen glaubhaften und vollständigen Original-Auszug aus dem Duplikat-Steuerkataster, oder falls solches mangelt, aus dem Kontributions-Register, Flur-, Lager- oder dergleichen Buch über das Grundstück [16]).

---

vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 124. Landtags-Sitzung 1870—1871, Bericht der Kommission des Herrenhauses, Nr. 12, S. 12—13.

13) G. B. O. §. 48. Zugleich sind sie befugt, eine Ausfertigung oder Abschrift der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde zu den Acten zu geben.

14) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 10.

14a) G. B. O. §. 46.

15) Zt. f. R. u. G. H. 2, S. 251. Nach d. Ges. v. 5. Mai 1872, §. 9 können die Eintragung des Eigenthums und deren Folgen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden, vgl. Förster S. 185 flg. — Die nach früherem Recht vorhandene Verpflichtung des Richters, von Amtswegen auf das Sorgfältigste in den vorhandenen Hypothekenbüchern nachzusehen, ob das zu veräußernde Grundstück mit Hypotheken oder mit sonstigen Lasten beschwert ist, deren Bestehen dem Erwerber mitzutheilen, und sie in die gerichtliche Bestätigung einzutragen, hat ebenfalls aufgehört; über diese Verpflichtung vgl. K. O. v. 9. Jr. 1732, §. 10. Vdg. v. 6. Juli 1770, §. 13. Vdg. v. 21. Apr. 1786, §. 16. Hanau. U. G. O. v. 2. Jr. 1764, Tit. 5, §. 8. Ha. Ko. O. v. 24. Sept. 1754, §. 5. H A. B 15, off. Th.. S. 63 bis 64. Ausschr. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 2. Oct. 1868, Beschluß d. Just.-Minist. v. 11. Febr. 1850 u. v. 3. Aug. 1852.

16) Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 2, 10. Gs. v. 29. Mai 1873, §. 25, Nr. 2. §. 27, n. 1. §. 33, 36, über das Verfahren bei Gemarkungsverkoppellungen vgl. Vdg. des Appellationsgerichts zu Kassel v. 14. Sept. 1869. H. A. B. 16, off. Th., S. 67—68. Waren dem Veräußerer die zu veräußernden Grundstücke nach dem bei-

In gleicher Weise hat man nach neurem Recht bei Übertragung eines Grundstücks aus dem General-Währschafts- und Hypothekenbuch in das Grundbuch einen mit dem General-Währschafts- und Hypothekenbuch übereinstimmenden Auszug aus dem Steuerbuch, oder die Einwilligung des darin als Besitzer des Grundstücks Eingetragenen, und da, wo General-Wirthschafts- und Hypothekenbücher fehlen, die Übereinstimmung der steueramtlichen Eintragung mit dem Inhalt der bei den Orts- und Amtsgerichten über die Eigenthumsübergänge geführten Bücher vorzubringen [17]). Diese Verpflichtung des Privaten in Bezug auf die Nachweisung der Steuerverhältnisse wird erst dann aufhören, wenn den Grundbuchämtern die im §. 4 der Grundbuch-Ordnung erwähnten Grund- und Gebäudesteuerbücher mitgetheilt sind. Daher denn auch schon jetzt bei neu vermessenen Gemarkungen die Nachweisung, daß die im Steuerauszug nach neurer Kartennummer verzeichneten Grundstücke mit dem im General-Währschafts- und Hypothekenbuche nach alter Bezeichnung eingetragenen übereinstimmen, auf Grund der bei der Vermessung stattgehabten steueramtlichen Ermittelungen von Amtswegen, nicht von der Person des Privaten beizubringen ist [17a]). Denn vom 1. Juli 1874 an soll, sobald eine neure steueramtliche Vermessung für eine einzelne Gemarkung vollendet ist, solches dem Grundbuchamt mitgetheilt und zugleich ihm die Bezeichnung angegeben werden, welche die neu kartirten Grundstücke bisher in den gerichtlichen Büchern führen [18]).

gebrachten Auszug aus dem Steuerbuch noch nicht zugeschrieben, und konnte er den Erwerbstitel nicht alsbald nachweisen, oder war zu dessen voller Rechtsbeständigkeit erst noch eine besondere Bestätigung oder ein gerichtlicher Zuschlag erforderlich, ohne daß dieser Mangel durch gesetzliche Verjährung gehoben war, so wurden die Betheiligten in besonderen Protokollen von den Gerichten vernommen. Darauf befahl ihnen das Gericht unter Androhung von 5 Thaler Strafe, eine etwaige versäumte Anzeige nachzuholen. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 19. Außerdem muß der Veräußerer eine Bescheinigung der betreffenden Steuerbehörde vorlegen, daß keine Rückstände auf den veräußerten oder übrigen Grundstücken des Verkäufers haften. Vdg. v. 5. Mai 1769, §. 2. Ausschr. d. Steuer-Koll. v. 28. Apr. 1821. Beschluß des Just.-Minist. v. 24. Mai 1818. V. d. O. G. zu Kassel v. 7. Juni 1836. Rückstände hat der Erwerber auf die Kaufgelder zu übernehmen, M. A. v. 30. Jr. 1823. K. O. v. 9. Jr. 1732, §. 5. Vdg. v. 5. Mai 1769, §. 2.

17) Gs. v. 29, Mai 1873, §. 25, Nr. 2. §. 27, Nr. 1.

17a) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 25, Nr. 2.

18) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 38.

Nach früherem Recht konnten die Kontrahenten, wenn sie nicht mündlich vor Gericht zu Protokoll den Vertrag erklärten, einen bereits außergerichtlich klar, kurz und deutlich aufgesetzten Vertrag mit der Bitte zur gerichtlichen Bestätigung vorlegen[19]; nach neurem Recht erfolgt ihr Antrag auf Eintragung oder Löschung im Grundbuch beim Grundbuchamt entweder mündlich oder in Form eines gerichtlich oder notariell beglaubigten Antrags[20]). Mündliche Verträge hat der Grundbuchrichter aufzunehmen, bei welcher Aufnahme er sich jedoch eines Protokollführers bedienen kann[21]). Dagegen haben Grundbuchrichter und Buchführer sowohl die Anträge als auch die Urkunden genau mit dem Zeitpunkt zu bezeichnen, an welchem sie zu den Geschäftsstunden im Geschäftslokal eingegangen sind[22]). Der Grundbuchrichter entwirft je

19) Diese Bitte ward in das Special-Währschaftsprotokoll eingetragen, Stp. E. B. 7, S. 262. E. v. 3. März 1849. K. O. v. 9. Jr. 1732 § 11. Han. K. O. v. 24. Sept. 1754 §. 5. H. U. G. O. v. 2. Jr. 1764 §. 8.

20) G. B. O. §. 31, 33.

21) G. B. O. §. 32, vgl. auch Achilles a. a. O. S. 164, Not. 4. Landtags-Sitzung 1870—1871, Herrenhaus Nr. 45, S. 17—18.

22) G. B. O. §. 42, allgem. Verfügung v. 14. Nov. 1872 §. 4. Der Ausdruck „Eingang" in §. 42 rechtfertigt den Schluß, daß unter ihm nur ein im Geschäftslokal eingereichtes Gesuch zu verstehen ist, vgl. auch Dernburg a. a. O. S. 411. Achilles a. a. O. S. 171, Not. 20. Dagegen ist Bahlmann, das Preuß. Grundbuchrecht 1872 Not. 83 c. — Nach früherem Recht hatten der Actuar oder sein verpflichteter Actuariatsgehülfe die Verträge in der Ordnung der Zeit, wie sie vorgefallen, mit eigener Hand vollig getreu und deutlich in gemein verständlicher deutscher Sprache in das mit Seitenzahl versehene Special-Währschaftsbuch einzutragen, Ort und Zeit der Aufnahme des Vertrags, die gegenwärtig mitwirkenden Gerichtspersonen, Vor- und Zunahme, Stand und Gewerbe der Parteien; Beschluß d. Just. Min. v. 5. Spt. 1335 § 12—17. Ausschr. d. Just. M. v. 9. Mai 1822 §. 3. Bescheid. d. J. M. v. 7. März 1822, v. 9. März 1837, vgl. auch §. 9 der allgem. Verfg. v. 9. Mai 1874. §. 9 z. §. 1 der allg. Verfg. v. 23. Juli 1870. Just. Min.-Blatt S. 130 bezüglich der Register bei den Amtsgerichten, die Münzwährung der zu leistenden Zahlung, vgl. Münzgesetz v.. 18. Jr 1841 §. 1, v. 19. Nov. 1857 Art. 2. Beschluß d. J. M. v. 9. Dec. 1857. H. A. B. 5, off. Th. S. 12. Preuß. Vdg. v. 24. Aug. 1867, Pr. Münzgesetz v. 4 Mai 1857, Reichsmünzgesetz v. 9. Juli 1873, ausführlich und klar ohne Lücken den Inhalts des Vertrags mit allen Punkten, Clauseln und Bedingungen anzugeben, R. A. v. 9. Mai 1801, Knt. Ordg v. 9. Jr. 1732 §. 9, Han. Ko. O. v. 24. Sept. 1754 §. 6. U. G. O. v. 1764 §. 9. Dieser Eintrag ward den Parteien vom Actuar vorgelesen, sein Inhalt nöthigenfalls ihnen erklärt

nach dem Zeitpunkt des Eingangs[23]) eine dem Antrag entsprechende Eintragungsformel, welche wörtlich der Buchführer in das Grundbuch einzutragen hat[24]).

---

und zur Unterschrift vorgelegt. Konnten sie nicht schreiben, so mußten sie wenigstens drei Kreuze zeichnen, neben welchen der Name des Unterzeichneten vom Actuar zu nennen war, oder der Actuar bemerkte die Thatsache des Mangels der Unterschrift am Schlusse. D. Ca. d. 197, n. 4, über die gerichtlichen oder notariellen Verträge von Analphabeten, vgl. Pr. L. R. I. 5, §. 172–178, Pr. Gs. v. 11. Juli 1845 §. 11, über die von Taubstummen und Blinden vgl. Pr. L. R. I. 5, 171. Allg. Gerichts-Ordg. II. 338, 3–5, 8. G. B. O. §. 34. Nach der Unterzeichnung der Parteien hatte der Actuar oder sein verpflichteter Gehülfe eigenhändig den Inhalt des Vertrags in das Generalwährschaftsbuch einzutragen. — Bei einer jeden Uebertragung aus dem Special-Währschafts-Protokoll in das General-Währschafts- und Hypotheken-Protokoll ward auf die betreffende Seite hingewiesen. Das General-Währschafts- und Hypotheken-Protokoll enthielt für einen jeden im Gerichtsbezirk Wohnhaften ein oder zwei Blätter, auf denen unter Ueberschrift der Namen die einen Einwohner betreffenden Grundgeschäfte unter dem Namen des bisherigen Eigenthümers als Abgang, unter dem Namen des neuen Besitzers als Zugang eingetragen wurden. R. A. v. 9. Mai 1803. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 3. Das General-Währschafts- und Hypotheken-Protokoll enthält, wie das Special-Währschafts-Protokoll, ein alphabetisches Namens-Register, vgl. auch allg. Vf. v. 9. Mai 1874 §. 9, betr. d. Grund. i. d. B. d. A z. Kassel, allg. Vfg. v. 23. Apl. 1870 zu §. 1. In diesem Register werden zur Erleichterung des Aufsuchens die Familiennamen (Zunamen) unterstrichen oder mit lateinischen Lettern geschrieben. Führen mehrere Personen an demselben Ort denselben Namen, so fügt man nöthigenfalls zur Verhütung einer Verwechslung hinzu den oder die Taufnamen des Vaters oder bei etwaiger Gleichheit der beiderseitigen Vornamen einen Vornamen des Großvaters von väterlicher Seite oder nach Bedürfniß den ursprünglichen Familiennamen der Mutter, nach Befinden auch deren Taufnamen. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 5. Ausschr. d. J. M. v. 12. Apl. 1837 §. 4. H. A. B. 11, off. Th. S. 87–89. Pr. d. J. M. v. 24. Juli 1844. Auch ward bei den Besitzern von genau bezeichneten Gütern deren Eigennamen bemerkt. Jede Eintragung eines Auszugs aus dem Special-Währschafts-Protokoll in das General-Währschafts- und Hypotheken-Protokoll mußte enthalten den Eigenthumserwerb unter Angabe des Namens des Veräußerers, die Angabe des Tages der Urkunde, die Bezeichnung des Grundstücks, vgl. auch allg. Vfg. v. 9. Mai 1874, §. 9, zur allg. Vfg. v. 23. Apl. 1870, und den Erwerbspreis, ferner die etwaigen Pfandrechte aus der Zeit des früheren Eigenthümers, die etwa ausdrücklich vorbehaltenen Nutzungs- oder sonstigen Rechte, vgl. z. B. Vdg. v. 3. August 1822, namentlich den etwaigen Vorbehalt des Eigenthums für vertragsmäßige Hypotheken und gerichtliche Immissionen, sowie etwaige gesetzliche Pfandrechte.

23) G. B. O. §. 42, vgl. auch Peters a. a. O. S. 50, §. 17, a. Abs. 8.

24) G. B. O. §. 43, 44. Auch Nebenbestimmungen, wie namentlich über Kündigung oder Zahlung des Kapitals sind dem Antrage gemäß in der Formel aufzunehmen.

Nach früherem Recht beglaubigte der Richter die Eintragung in das General=Währschafts= und Hypotheken=Protokoll mit seiner Namensunterschrift und ermächtigte nach stattgefundener Einzeichnung in das alphabetische Namensregister des General=Währschafts=Protokolls in dem ursprünglichen Auszug aus dem Duplikat=Steuerkataster oder aus einem andern dessen Stelle vertretenden Register die Steuerbehörde zum Ab= und Zuschreiben[25]. Hatte das Gericht den von der Steuerbehörde bescheinigten, mit dem General=Währschafts= und Hypothekenbuch übereinstimmenden Auszug wieder erhalten, so ertheilte solches die gerichtliche Bestätigung und die Ausfertigung der Erwerbsurkunde[26]. Die Verpflichtung des Gerichts, die Steuerbehörde zum Ab= und Zuschreiben zu ermächtigen, besteht selbst jetzt noch. Denn wenn auch nach dem neuren Recht, nach welchem ein jedes Grundbuchamt eine Abschrift der Grund= und Gebäudesteuerbücher zur Ausmittelung der in dem Grundbuch einzutragenden oder bereits eingetragenen Grundstücke, ihrer Lage und Größe haben soll[27], erst nach der Eintragung im Grundbuch derer Mittheilung entweder durch das Grundbuchamt oder durch den Eigenthümer vermittelst Uebersendung der Eigenthumsurkunde an die Steuerbehörde, und im Falle von Abzweigungen an den Landrath oder Magistrat[28] stattzufinden hat, so haben die Hessischen Grundbuchämter

---

25) Über die Form der Ermächtigung sowie des Ab= und Zuschreibens vgl. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 10, 11.

26) Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 12, 13. Die Ausfertigungsurkunde ward mit dem Gerichtssiegel, der Unterschrift des Richters, der Contrasignatur des Actuars versehen und mit den erforderlichen Anlagen der Steuerbehörde dem Erwerber des Grundstücks überliefert. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 12. Über die für jedes Protokoll anzulegenden Acten vgl. H. A. B. 2, S. 262–263. E. R. des Obergerichts zu Fulda v. 17. Okt. 1835. Ausschr. d. Obergerichts=Direkt. v. 10. Jr. u. v. 27. Jr. 1835. In der Bestätigungsurkunde wurden die auf dem Grundstück haftenden Lasten und Hypotheken namentlich aufgeführt. Rs. d. O. G. z. Kassel v. 17. Dec. 1833. Verlangten die Betheiligten ausdrücklich die baldigste Ausfertigung und Aushändigung der Erwerbsurkunde noch vor dem Ab= und Zuschreiben im Steuerkataster, so durfte ausnahmsweise eine beglaubigte Abschrift des Auszugs aus dem Steuerkataster oder dergleichen Buche der Urkunde beigelegt und in Verbindung mit ihm verabfolgt werden, vgl. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 12, Abs. 2.

27) G. B. O. §. 4.

28) G. B. O. §. 57, vgl. Ausführungs=Verfügung v. 2. Sept. 1872, Art. 1, 13 Verfügung des Finanz=Ministeriums v. 16. August 1872. Achilles a. a. O. S. 335–336.

die Steuerbehörden so lange zum Ab- und Zuschreiben zu ermächtigen, als bis die Ämter die ihnen bis jetzt noch fehlenden Abschriften von den Grund- und Gebäudesteuerbüchern erhalten[29]). Der Eintragung muß bei der freiwilligen Veräußerung die Auflassung vorhergegangen sein, sonst ist die bloße Eintragung wirkungslos. Beide, Auflassung und Eintragung, sollen wo möglich in einem Acte stattfinden. Das Grundbuchamt darf daher nach der Auflassung und vor der Eintragung keine andere auf den Eigenthumserwerb des betreffenden Grundstücks bezügliche Handlung vornehmen. Die Eintragung überträgt jedoch Eigenthum, wenn sie auch nicht unmittelbar nach der Auflassung stattfindet[30]). Die Eintragung ist sowohl dem bisher eingetragenen Eigenthümer als auch den aus dem Grundbuch dinglich Berechtigten vom Grundbuchamt mitzutheilen[31]). Da bei der gerichtlichen Bestätigung der Wille beider Kontrahenten, als Grundlage der Bestätigung, auf deren Vollziehung bleibend gerichtet sein mußte, so konnte nach früherem Recht der Richter die Bestätigung nicht vornehmen, wenn trotz bereits eingereichter Bitte um gerichtliche Bestätigung gegen solche einer der Kontrahenten protestirte[31a]). Ebenso hat das Grundbuchamt den Widerspruch zu beachten, den einer der Kontrahenten zwar nach geschehener Auflassung, aber von deren Eintragung im Grundbuch gegen letztere erhebt. Denn wenn auch die Eintragung nur die schriftliche gerichtliche Fixirung der in der Auflassung ausgesprochenen Willensvereinigung beider Kontrahenten ist, so muß doch diese Willensvereinigung bei dem engen Zusammenhang zwischen Auflassung und Eintragungsakt auch noch zur Zeit der Eintragung im Grundbuch bestehen.

Wie die gerichtliche Bestätigung dem Inhalt des Vertrags, so muß die Eintragung der Auflassung entsprechen. Wird in der gerichtlichen

---

29) Vgl. allgem. Verfügung v. 9. Mai 1874 §. 7 betreffend das Grundbuchwesen in dem Bezirk des Oberappellationsgerichts zu Kassel, mit Ausschluß des Amtsgerichts zu Vöhl.

30) Förster a. a. O. S. 81, 88, 167. Achilles a. a. O. S. 36. Landtags-Sitzung 1870—1871. Herrenhaus, Nr. 27, S. 29, Nr. 45, S. 24. G. B. O. §. 48.

31) G. B. O. §. 57, 121.

31a) Str. E. B. 5, A. 1, S. 277—278, 282—283. B. 7, S. 264—265, 268—269. E. v. 10. Dec. 1885. D. C. d. 176. Pf. D. d. 160.

Bestätigung, in der Eintragung im Grundbuch nur ein Theil des im Vertrag, des in der Auflassung angegebenen Grundstücks erwähnt, so gilt die Bestätigung, die Eintragung nur für den angegebenen, nicht auch für den übergangenen Theil der Immobilien[32]). Ist in der Bestätigung, in der Eintragung im Grundbuch vom Gut ein größerer Theil angegeben, als die Parteien in dem Vertrag, in der Auflassung erwähnten, so gilt die Bestätigung, die Eintragung nur für den von den Parteien angegebenen Theil[33]).

Die dingliche Wirkung der Bestätigung, der Eintragung, tritt von dem Augenblick ein, an welchem nach früherem Recht der Richter und der Actuar die Eintragung in das Special-Währschafts-Protokoll, nach neurem Recht der Grundbuchrichter und Buchführer die Eintragung in das Grundbuch mit ihrer vollständigen Namens-Unterschrift versehen haben. Der Erwerb des Eigenthums erfordert weder factische noch symbolische Tradition der Sache, noch vorher gegangene Zahlung oder Creditirung des Preises[34]). Ferner ist weder die Gegenwart der Parteien, noch ihre Kenntnißnahme von dem gerichtlichen Bestätigungs-, dem Eintragungsakt, noch auch die Veröffentlichung, die Zustellung der Abschrift zur Wirkung der Bestätigung, der Eintragung erforderlich[35]).

---

32) Vgl. Str. E. B. 7, S. 289. E. v. 22. Mai 1844 Werner g. Backhaus.

33) Vgl. H. A. B. 10. S. 219—220. E. 1855 Sohle g. Niebert.

34) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 1—2. — Nach gemeinem Recht war Tradition nöthig, siehe oben §. 16, Not. 1, vgl. auch Pr. Entwurf v. 28. Nov. 1868 § 1, Motive S. 36—37. Sitzungs-Berichte des Pr. Landtags v. 1870—1871 Nr. 27, S. 9—10. Wolf, in d. Z. für Gesetzgebung und Recht, hgg. von Hinschius, fortgesetzt v. Behrendts B. 2, S. 418. Stobbe a. a. O. S. 212, 233. Pf. p A. B. 1, S. 160, 358. H. A. B. 5, S. 42—43. E. v. 3. März 1857. B. 8, S. 276—278, B. 9, S. 742. B. 20, S. 163. Förster, Grundb. S. 43—45. A. P. L. R. B. 1, 21, §. 4. Oestr. Gesetzb. §. 431, 421. Mecklenburgische revidirte Stadtbuch-Ordnung v. 21. Dec. 1837 §. 5. Bremer Erbr.- und Handfesten-Ordnung v. 30. Juli 1860 §. 10, 12, 13. Regelsberger a. a. O. S. 247—256. — Nach früherem deutschem Recht übertrug der Ausspruch des Richters das Recht, Stobbe a. a. O. S. 190. Die im mittelalterlichen Recht vorkommende Sitte, daß der Richter symbolisch und mündlich das Eigenthum dem Erwerber aufläßt, wird durch die Eintragung vertreten, Stobbe a. a. O. S. 198—199.

35) H. A. B. 8, S. 279—280, 284—288. E. v. 28. Sept. 1860. M. A. v. 9. Mai 1822. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 1, 8, 9. Fuld. gemein. Besch. v. 21. Mai 1776 IV. Han. Co.-Ordg. v. 24. Sept. 1754 §. 6. Han. U. G. O. v. 2. Jan.

Behält sich der Veräußerer das Eigenthum vor für den Fall, daß der Preis oder eine sonstige Gegenleistung, nach neurem Recht überhaupt eine Forderung nicht bezahlt wird, so bewirkt dieses nach früherem Recht ein gesetzliches, von Amtswegen in das General-Währschafts- und Hypothekenbuch[36]), nach neurem Recht ein auf Verlangen des Veräußerers mit Genehmigung des Käufers[37]) in das Grundbuch einzu-

1764 Tit. 5, §. 3—9. Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1872 §. 120. Preuß. Gs. v. 2. Fbr. 1864 §. 2. Preuß. Gesetzentwurf v. 28. Nov. 1868 § 1. Stobbe a. a. O. S. 226. — Daher verlangt man mit Unrecht Gegenwart der Contrahenten und Überlieferung an sie, vgl. H. A. B. 8, S. 270. Hf. Rf. S. 53—54. E. v. 8. Apl. 1837. Rechtsf. Jhg. 1837, S. 310. — Vor der Vdg. v. 1801 v. 2. Mai ward der von den Kontrahenten verabredete, von ihnen bei Gericht errichtete Veräußerungsvertrag, nachdem solchen ihnen der Richter erklärt, und sie ihn unterschrieben hatten, im Original nach vorausgegangener richterlicher Untersiegelung sofort überliefert. Marbg. R. A. v. 19. März 1714. Ref. O. v. Wilhelm II. 1500, Art. 12, 13. Ko.-O. v. 9. Jr. 1732 §. 1, 4. Str. E B. 5, S. 259—260. H. A. B. 8, S. 275—276, 278. Unterzeichnung war nicht nöthig. Str. E. S. 271, Not. 210. E. v. 20. Jr. 1847. Aufnahme, Bestätigung und Überlieferung des Vertrags pflegte in einem Zug und Zusammenhang zu erfolgen. H. A. B. 8. S. 275—276, 578—279. Str. E. B. 5, S. 259—260. Weder war die Gegenwart der Parteien bei der Untersiegelung, noch auch die Ueberlieferung der Urkunde an den Erwerber ein für die Wirkung der Bestätigung nothwendiges Erforderniß. H. A. B. 8, S. 278, — dagegen Str. E. B. 5, S. 260. Not. 6. — Nach der Vdg. v. 2. Mai 1801. M. A. v. 9. Mai 1822. Fuld. Vdg. v. 28. Dec. 1816 §. 119. H. A. B. 8, S. 276, erhielten die Parteien nicht die Originalurkunde, sondern nur die Abschrift des Vertrags. Die Zustellung des Währschaftsbriefes galt nicht als ein Act der gerichtlichen Insinuation, sondern nur als eine einfache Überbringung der Währschaft zum praktischen Gebrauch der Betheiligten. H. A. B. 8, S. 278—280.

36) Vdg. v. 28. Dec. 1816, §. 118. Vdg. v. 17. Juni 1823 §. 6. Pf. p. A. B. 4, S. 255. Str. E. B. 7, S. 276. H. A. B. 3. S. 60—63, B. 17, S. 364, B. 18 off. Th. S. 60. Verfg. d. Kasseler Appellationsgerichts v. 29. Juni 1871 S. 299—300. B. 19, S. 30—41. Reskr. d. Kasseler Appellationsgerichts v. 8. Fb. 1872. Nach der Fuld. Konkurs-Ordnung v. 3. Mai 1758 §. 4 VI. besteht dieses Pfandrecht an Grundstücken auch ohne Vorbehalt. Ful. gem. Besch v. 12. Jr. 1789 XVI. — Nach dem gemeinen Recht ist der Eigenthümer vermöge dieses Vorbehalts noch Eigenthümer der verkauften Immobilien. H. A. B. 19, S. 30—41. Der Vorbehalt der Wiedereinlösung bei Zwangsversteigerungen, Vdg. v. 5. Oct 1821 §. 8, 13. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 6, welches Recht später aufgehoben ward, gewährte dem Schuldner nur eine persönliche Klage auf Rücküberschreibung des Eigenthums.

37) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 11. Es müßte denn ausdrücklich dieser Vorbehalt als Suspensiv-Bedingung vorkommen, in welchen Falle allerdings der Eigenthums-

tragendes Pfandrecht, hindert aber keineswegs die Übertragung des Eigenthums. Führt zwar nach Abschluß des Vertrags, nach der gerichtlichen Auflassung, aber vor der gerichtlichen Bestätigung, vor der gerichtlichen Eintragung eine gerichtliche Immission in das fragliche Grundstück zur Eintragung[37a]) eines Pfandrechts, so geht solches mit über auf den neuen Erwerb des Grundstücks[38]).

Wird der Veräußerungsvertrag unter einer auflösenden Bedingung (resolutiv Bdg.) abgeschlossen, so hindert dieses weder nach früherem Recht die Eintragung des Vertrags in das Währschaftsbuch[39]), noch auch nach neurem Recht die Eintragung im Grundbuch[40]) Erfolgt das Eintreten der Resolutiv-Bedingung, so fällt das Eigenthum von selbst an den Veräußerer wieder zurück. Nur kann er von seinem Eigenthum Dritten gegenüber keinen Gebrauch machen, als bis ihm nicht in dem Grundbuch das Eigenthum wieder überschrieben ist. Nach früherem Recht erfolgte alsbald die Rücküberschreibung, wenn der Berechtigte dem Richter den Eintritt der Bedingung völlig klar darlegte. Ward ein solcher Beweis nicht vollständig geliefert, so konnte der Berechtigte auf die Vernehmung des Veräußerers oder seines Nachfolgers im Besitz des Grundstücks provociren. Verweigerten sie eine gehörige Erklärung abzugeben, so hatte der ursprüngliche, wiederum zum Eigenthümer gewordene Veräußerer gegen sie die negatorische Klage[41]). Nach neurem Recht erfolgt die Rückübertragung entweder mit Bewilligung desjenigen, welcher durch den Eintritt der Bedingung das Eigenthum

---

übergang gehindert wird. Förster a. a. O. S. 149—150. Verweigert der Käufer die Genehmigung, so kann die Eintragung nur auf ersuchen des Proceßrichters stattfinden, vgl. auch H. A. B. 20, off. Th. S. 60.

37a) Nach früherem Recht batirt das Pfandrecht von der Immissionsverfügung an, nach neuerem Recht von dem Augenblick der Eintragung. H. A. B. 11, S. 91. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 15.

38) E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin v. 22. Nov. 1867.

39) Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 48. H. A. B. 9, S. 349—356. Leonhardt, von den Rechtsverhältnissen am Grundeigenthum, 1843 S. 276, Gerau, in der Zeitschrift f. Civilrecht u. Proceß, neue Folge B. 11, S. 171.

40) Die Eintragung der Bedingung erfolgt in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs, vgl. oben §. 18, Not. 11.

41) H. A. B. 9, S. 352.

verliert, oder der Berechtigte, welcher mit seiner Eigenthumsklage gegen den Bucheigenthümer durchgedrungen ist, wendet sich an den Proceßrichter, welcher dann das Grundbuchamt ersucht, sowohl den Antragsteller wieder als Eigenthümer im Grundbuch einzutragen, als auch in demselben die eingetragene Resolutiv-Bedingung zu löschen[42]).

Erfolgen Veräußerungen ausdrücklich unter einer suspensiven Bedingung[43]), so bleibt zwar die Überschreibung an den neuen Eigenthümer bis zur Erfüllung der Bedingung ausgesetzt. Jedoch ist derjenige, welcher ein rechtliches Interesse an der Eintragung von solchen bedingten Rechtsgeschäften nachweist, befugt, zu deren Erhaltung oder Sicherstellung die Eintragung im General-Währschafts- und Hypotheken-Protokoll, nach neurem Recht deren Vormerkung im Grundbuch zu verlangen[44]).

Sonstige in dem Hauptvertrag selbst vorkommende Nebenverträge, welche sich auf eine persönliche Verbindlichkeit beziehen, sind gültig[45]). Bestehen neben dem gerichtlich bestätigten, gerichtlich im Grundbuch eingetragenen Hauptvertrag noch besondere Privatverabredungen, so richtet sich deren Rechtsbeständigkeit nach ihrem Inhalt. Bezieht sich ein solcher Nebenvertrag auf einen sonst nur durch gerichtliche Bestätigung, nur durch gerichtliche Eintragung im Grundbuch übertragbaren Gegenstand, z. B. auf eine besondere Gerechtigkeit des übertragenen

---

42) G. B. O. §. 89, v. Achilles a. a. O. S. 216–217, O. 114. Dernburg a. a. O. B. 1, S. 429, N. 10.

43) Nach der Verordnung vom 17. Juni 1828 §. 6 sind die Veräußerungen, die ausdrücklich unter einer derartigen Bedingung stattfinden, welche die Gültigkeit oder die Vollziehung der Veräußerungen erst noch von der Erfüllung einer Zusage oder von dem Eintritt eines andern Umstandes abhängig macht.

44) Rechtsf. Jhr. 1838 S. 390–394, 397–399. Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 51–57, 65–67. E. v. 25. August 1838 S. 70–72. E. v. 25. O. 1844. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 8.

45) Wird z. B. im gerichtlich bestätigten, gerichtlich im Grundbuch eingetragenen Grundvertrag zugleich auch noch die persönliche Verpflichtung eines der Kontrahenten festgesetzt, in Zukunft gewisse Theile eines Grundbesitzes abzutreten, so ist ein solches über einen erst noch einzugehenden Abtrennungsvertrag eingegangenes Versprechen vollkommen gültig. Vgl. H. A. B. 6, S. 171–173. E. v. 17. Juni 1856. Ferber g. Barth B. 8, S. 602–604, 606–610. E. 1860 v. Berlepsch g. v. Bischofshausen. Nach neurem Recht wird schon durch die schriftliche Abfassung ein solches Versprechen bindend, §. 3, Gs. v. 29. Mai 1873.

Grundstücks, oder betrifft er das Veräußerungsobject selbst, die Existenz, die Perfection des gerichtlichen Hauptvertrags, so haben diese Nebenverabredungen nach früherem Recht gar keine Gültigkeit[46]), nach neurem eine persönliche, wenn auch keine dingliche Wirkung, sobald sie schriftlich abgefaßt sind[47]). Wenn dagegen die Nebenbedingungen Verhältnisse betreffen, welche, wie z. B. die Zahlungsweise des Kaufpreises, nicht unmittelbar die Rechtsverhältnisse des Grundstücks selbst betreffen, so sind sie rechtsgültig[48]), mögen sie schriftlich oder mündlich verabredet sein. Da vermöge der Eintragung in das Special-Währschafts-Protokoll, nach neurem Recht durch die in das Grundbuch bei der freiwilligen Veräußerung die Tradition, bei welcher durch Uebergabe des Besitzes der Sache das Eigenthum bewirkt wird, als Voraussetzung des Eigenthumserwerbs wegfällt, so geht auch durch die Eintragung von selbst der Besitz des Veräußerers auf den Eingetragenen über. Der Veräußerer detinirt für den letzteren und hat ihm die Detention der Sache einzuräumen. Der Erwerber hat die Besitz- und die Publicianische Klage, dagegen trägt er die Gefahr der Sache[49]).

---

46) Str. E. B. 7, S. 216—222. E. v. 3. O. 1855. E. v. 10. Mai 1836. H. A. B. 1. S. 559. E. v. 13. Fl. 1838.

47) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 3, eine mündliche Verabredung hat gar keine Wirkung. Die Streitfrage, ob die Bestimmungen des P. L. R. I. 5, §. 127—129 nach §. 10 d. Gs. v. 5. Mai 1872 noch anwendbar sind, vgl. Förster, Grundb. S. 188. Achilles a. a. O. S. 51—52, hat für das Hessische Recht keine Bedeutung.

48) Str. E. B. 7, S. 216—221. Wenn daher selbst in einem mündlichen Nebenvertrag ein höherer oder geringerer Preis als der in dem gerichtlich bestätigten, gerichtlich im Grundbuch eingetragene Vertrag angegebene festgesetzt wird, so gilt die in dem Nebenvertrag festgesetzte Summe. H. A. B. 18, S. 175—178. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel. E. 1859 Röckenius g. Rodemann, dgg. E. 1851 Schneider g. Gerhardt. Daher auch ein den Kaufpreis abändernder Nebenvertrag, welcher nach Absicht der Parteien dem Gericht verborgen bleiben sollte, gültig ist, ohne daß er dem Hauptvertrag einverleibt wurde. H. A. B. 20, S. 33. E. des Appellationsgerichts zu Kassel 1873, Rappe g. Witzel.

49) Vgl. Str. E. B. 4, S. 385. E. v. 2. März 1839 B. 7, S. 279, 282—283, 287—289. E. v. 17. Nov. 1835. H. A. B. 18, S. 322—323. E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin v. 22. Sept. 1871, vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 233—234, Zeitschr. für Rechtsgeschichte, hgg. v. Böhlau u. A., B. 10, S. 119. — Mit Bezug auf P. L. R. I. 11, 95 soll dagegen erst durch die wirkliche Übergabe Besitz und Gefahr auf den Eigenthümer übergehen, Förster, Grundb. S. 93—95. Achilles a. a. O. S. 38, Not. d.

Vermöge der formellen Natur der gerichtlichen Bestätigung, der gerichtlichen Eintragung kann nur die in dem bestätigten Vertrag, die in der Eintragung aufgeführte Person, nicht etwa deren ungenannter Mandant das Grundeigenthum erwerben[50]). Die von dem zuständigen Gericht geschehene gerichtliche Bestätigung, die gerichtliche Eintragung im Grundbuch überträgt das Eigenthum an dem eingetragenen Grundstück, selbst wenn die Kontrahenten außergerichtlich sich über ein anderes Grundstück verständigt und den gerichtlichen Vertrag nur simulirt haben[51]).

Ist irrthümlich für das Grundstück A. die gerichtliche Bestätigung, die Eintragung in das Grundbuch von den Parteien bewirkt worden, während sie geständiger und bewiesener Maßen nicht an das Grundstück A. sondern an B. gedacht haben, ohne jedoch dem Gericht eine solche Absicht erkennbar gemacht zu haben, so kann die Bestätigung, die Eintragung im Grundbuch nur für A., nicht für B. gelten[52]). Die Kontrahenten haben in solchen Fällen nur eine persönliche Klage auf Berichtigung der Währschaft, der Eintragung im Grundbuch[53]). Ist der Besitz noch nicht factisch vom Veräußerer dem Eingetragenen überliefert, so hat hier der Veräußerer eine Einrede gegen die Einräumung des Besitzes[54]). Wenn auch die Auflassung die Mangelhaftigkeit der Form des Rechtsgeschäftes heilt, in dessen Veranlassung die Auflassung stattfand,[55]), so kann doch sonst die Bestätigung[56]), die Eintragung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, namentlich wegen fehlerhafter

50) Str. E. B. 7, S. 274—275. E. v. 11. Spt. 1836. Vdg. v. 5. O. 1821 §. 11. Stobbe a. a. O. 260—262.

51) H. A. B. 5, S. 40—43. E. v. 3. März 1857, vgl. auch Fuld. Konf.-Odg. v. 1758, d. 3. Mai Art. 9, §. 4. f. H. Gemeiner Bescheid v. 12. Jr. 1789, XVI. 6.

52) H. A. B. 10, S. 222—223. E. v. 9. Sept. 1862.

53) H. A. B. 12. S. 607—610 B. 16, S. 230—231. E. d. Oberappellationsgerichts zu Berlin 1869 B. 17, S. 234—235. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel v. 4. Apl. 1870 B. 18, S. 137 E. d. O. A. G. z. Berlin v. 16. Jr. 1871 G. v. 5. Mai 1872, §. 9, vgl. auch Königs. Sächs. Gesetzbuch §. 278, Peters a. a. O. S. 15.

54) H. A. B. 12, S. 609—610. E. v. 21. Apl. 1865.

55) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 10.

56) H. A. B. 13, S. 584—585. E. v. 30. Jr. 1866.

Beschaffenheit des veranlassenden Rechtsgeschäfts angefochten werden[57]). Jedoch bleiben bei der formalen Bedeutung der Grundbücher nach Außen hin alle diejenigen Rechte gültig bestehen, welche Dritte entgeltlich und in gutem Glauben[58]) an den Rechtsbestand der Eintragung vor der Vernichtung der Eintragung erhalten haben. Das bloße Vorhandensein der Eintragung genügt aber nicht[59]), um den Dritten in seinem vom eingetragenen Eigenthümer hergeleiteten Recht zu schützen, wenn der Dritte erweislich wußte oder hätte wissen müssen, die äußerlich gültige Eintragung des Eigenthümers leide an materiellen Mängel[60]). Die bloße Kenntniß des Erwerbers eines Grundstücks, der Urheber seines Rechts sei bereits aus einem älteren Rechtsgeschäft persönlich verpflichtet gewesen, einem Andern das Grundstück aufzulassen, verhindert jedoch nicht seinen guten Glauben[61]).

---

57) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 9, 10, z. B. wegen Betrugs, wenn der Beauftragte wissentlich falsche Auflassung ertheilt, eine falsche Vollmacht braucht, vgl. H. A. B. 18, S. 222. E. d. O. A. G. zu Berlin 1870—1871, die Form der Auflassung nicht gewahrt wird, die Veräußerung erfolgt, um die Gläubiger zu hintergehen. Beim Irrthum entscheidet, ob er wesentlich ist oder nicht, vgl. H. A. B. 10, S. 219—221. E. d. O. A. G. zu München v. 5. Apr. 1872, vgl. über das Ganze Achilles a. a. O. S. 48, Not. 16. Förster a. a. O. S. 186.

58) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 9. Königl. Sächs. Gesetzbuch §. 278, vgl. auch Regelsberger a. a. O. S. 33—35, 50—52. E. d. O. A. G. zu München v. 4. Apr. 1871. Blätter f. R. A. in Bayern, Jhr. 37, S. 40—43, Bayr Hypotheken-Ordg. v. 1. Juni 1822 §. 26. Da die Eintragung im Grundbuch entscheidet, so kann sich auch Niemand, welcher Kenntniß von ihrem Inhalt erhalten konnte, auf Unkenntniß mit dessen Inhalt berufen, vgl. Regelsberger a. a. O. S. 53, 105. v. Meibom a. a. O. S. 82, über die Unkenntniß von andern Quellen und Urkunden vgl. Regelsberger S. 106, v. Meibom S. 92. vgl. Bar. Hannoversches Hypothekenr. 18, S. 35.

59) Bluntschli, deutsches Privatr. 1853 B. 1, S. 309 sagt, dieses wäre eine Übertreibung des Grundgedankens der Fertigung.

60) Vgl. Regelsberger a. a. O. S. 70, 82—85, 89—94, v. Meibom a. a. O. S. 89—92. Die Ansicht von Meibom S. 91—92, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Eintragung ist bei dem Erwerber schon anzunehmen, wenn er weiß, daß Jemand behauptet, die Einschreibung verletze Rechte eines andern, ist nach der Hessischen Praxis nicht anzunehmen, vgl. auch Regelsberger a. a. O. S. 107. Pr. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 4.

61) Gs. v. Mai 1872 §. 4, vgl. Regelsberger a. a. O. S. 99—103, von Meibom a. a. O. S. 91, bgg. A. P. L. R. I. 10, §. 25, I. 19, §. 5. vgl. Förster, Pr. Privatr. B. 1, §. 23, B. 3, §. 172, S. 169—170, no. 40.

§. 24.

Der außergerichtliche Vertrag.

Während nach früherem Recht nicht ein schriftlicher Privatvertrag, sondern ein gerichtlich angezeigter, wenn auch noch nicht gerichtlich bestätigter Vertrag über das Grundeigenthum die Kontrahenten bereits persönlich verpflichtete[1]), so begründet nach neurem Recht ein blos schriftlicher Privatvertrag bereits eine persönliche Verbindlichkeit der Kontrahenten, den Vertrag gerichtlich zu erfüllen[2]). Daher ist denn auch derjenige schriftliche Privatvertrag gültig, welcher sich zunächst nur auf die noch zu bewirkende Errichtung eines Vertrags über ein Grundstück, über ein dingliches Recht bezieht[3]). Verweigert das Gericht die Bestätigung zu ertheilen, nach neurem Recht die Auflassung zuzulassen, die Eintragung vorzunehmen, so kann ein Kontrahent für sich allein gegen diese Verweigerung remonstriren[4]). Ist solches ohne Erfolg, so ist er zur Extrajudical-Appellation berechtigt[5]).

Wie nach früherem Recht der Kontrahent nicht direkt auf Eigenthumsübertragung aus der gerichtlichen Anzeige, sondern nur auf gerichtliche Bestätigung klagen konnte[6]), so auch ist er nach neurem Recht bei dem schriftlichen Vertrag nur berechtigt, die Auflassung zu fordern.

---

1) K. O. v. 9. Jr. 1732, §. 3. Ju. R. v. 8. Apl. 1726. Vdg. v. 28. Dec. 1816, §. 112. Ha. Ko. O. v. 24. Sept. 1754, §. 1. H. U. G. O. v. 2. Jr. 1764, Tit. V, §. 5; vgl. auch Arch. f. p. R. n. Folg. B. 4, S. 126. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 1, vorausgesetzt, daß die Kontrahenten dispositionsfähig sind, und der Vertrag nicht an einem unheilbaren Mangel leidet.

2) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 3. Nach früherem Recht war die Klage aus einem schriftlichen, von Zeugen unterschriebenen oder von einem Notar aufgesetzten Vertrag von Amtswegen zurückzuweisen. K. O. v. 9. Jr. 1732, §. 4. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 1. Str. E. B. 5, A. 1, S. 264—265. E. v. 23. Juni 1848, B. 7. S. 226; vgl. auch Ha. K. O. v. 24. Sept. 1754, Einleitung §. 1. H. U. G. O. v. 2. Jr. 1764, Tit. 5, §. 5. Vdg. v. 30. Oct. 1744, §. 5. R. A. v. 21. Jr. 1749. E. A. v. 1731 d. 27. Oct., §. 11.

3) Nach früherem Recht war ein solcher Vertrag ungültig. Str. E. Bd. 7, S. 235. S. 247—248. E. v. 25. Nov. 1848.

4) Vgl. Str. E. B. 7, S. 291—292. E. v. 30. Apl. 1836.

5) Str. E. B. 7, S. 29. B. 4, Ab. 2, S. 696. E. v. 23. Juni 1832.

6) Str. E. B. 5, A.b 1, S. 280—283. Bd. 7, S. 261—262.

Wie nach dem früheren Recht außergerichtliche vertragsmäßige Veräußerungsverbote bezüglich eines Grundstücks, welche sonst nur persönliche Verbindlichkeiten begründeten, durch gerichtliche Eintragung dingliche Wirkung bekamen[7]), so auch erhalten nach neurem Recht Privat-Pacht- und Miethverträge dingliche Bedeutung, sobald sie nach besonderer Abrede im Grundbuch eingeschrieben sind[8]). Haben die Parteien den schriftlich abgeschlossenen Privatvertrag bereits außergerichtlich erfüllt, so hat der vom eingetragenen Eigenthümer oder von dessen Rechtsvorgänger auf Herausgabe des Grundstücks belangte Besitzer nicht, wie früher[9]), beim gerichtlich angezeigten Vertrag, gegen diese Klage die Einrede der vom Kläger ihm überlieferten Sache (exceptio rei traditae et venditae), sondern eine Klage auf Auflassung und Eintragung, oder auf Herausgabe der von ihm dem Kläger für das Grundstück gegebenen Leistungen[10]). Hat der eingetragene Eigenthümer das vermöge eines schriftlichen Privatvertrags veräußerte und dem Mitcontrahenten bereits überlieferte Grundstück später einem Dritten gerichtlich veräußert, verpfändet, so ist dieser, selbst wenn er solches wußte[11]), vollkommen berechtigt, sein dingliches Recht gegen den ersten Kontrahenten geltend zu machen. Dieser hat gegen seinen Verkäufer nur eine Klage auf Interesse wegen des entzogenen Grundstücks[12]).

Haben beide Kontrahenten den nur mündlich[13]) abgeschlossenen Privatvertrag außergerichtlich erfüllt, so können ein jeder von ihnen,

---

7) H. A. Bd. 6, S. 679—687. E. v. 28. Jr. 1859.

8) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 3. Nach dem Gs. v. 5. Mai 1872, §. 12, ist solche nicht nöthig, da nach dem Pr. L. R. I. 21, §. 358 durch einen freiwilligen Verkauf in den Rechten und Pflichten des Pächters und Miethers nichts geändert wird.

9) Str. E. B. 5, Ab. 1, S. 285—286 E. v. 14. Juni 1843 Schmidt g. Breidenbach. H. A. B. 10, S. 220. E. v. 1861 Dralle g. Gohde.

10) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 7. Achilles a. a. O. S. 44—46, Not. 14. Auch hat der Verklagte ein Retentionsrecht wegen seiner auf das Grundstück gemachten Verwendungen.

11) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 4.

12) Vgl. Pf. p. A. B. 1, S. 164—165. G. R. B. v. 16. März 1734, vgl. G. O. v. 6. Nov. 1739, At. 39, §. 4. Str. E. B. 5, Ab. 1, S. 264. E. v. 23. Mai 1829 Ries g. Führer, S. 285—286. E. v. 14. Juni 1843.

13) Nach früherem Recht macht es keinen Unterschied, ob der Privatvertrag mündlich oder schriftlich abgeschlossen ist.

ihre Erben, so wie ein jeder Dritte, welcher bei der Ungültigkeit des nicht schriftlich, nicht gerichtlich abgeschlossenen Vertrags ein rechtliches Interesse hat, diesen Vertrag anfechten[14]), beziehungsweise den außergerichtlich überlieferten Gegenstand zurückfordern[15]). Der Veräußerer hat eine Vindikations- und eine persönliche Klage (actio praescriptis verbis, actio in factum civilis) auf Herausgabe des Grundstücks sammt den seit dessen Empfang gezogenen, seit der Klage erwachsenen Früchte und Nutzungen[16]).

Ist bei der Übergabe des Gutes eine bestimmte Vergütung für den Genuß der Früchte festgesetzt, so ist solche klagbar[17]). Außerdem hat der Käufer dem Verkäufer den Schaden des überlieferten Grundstücks zu ersetzen, welcher in Folge der vom Käufer vorgenommenen Veränderungen eingetreten ist[18]). Der Käufer dagegen hat eine persönliche Klage auf Restitution des Kaufpreises nebst Zinsen vom Tage der Zahlung an[19]). Dieses gilt selbst dann, wenn der Käufer zwar für den Betrag des Kaufpreises, aber unabhängig von dem Willen des ursprünglichen Verkäufers durch einen andern gerichtlichen Übertragungsakt, z. B. durch einen Adjudikationsbescheid bei einer Zwangsversteigerung, den Besitz des Grundstücks erhielt[20]). Außerdem hat der

---

14) Str. E. B. 5, S. 63. B. 7, S. 275. E. v. 25. Mai 1823. Pf. p. A. B. 1, S. 165. D. C. d. 235. n. 2. d. 322. n. 12. Pf. D. C. d. 160. Kont. O. v. 9. Jr. 1732, §. 3. Stobbe a. a. O. S. 226, 237—238.

15) Vgl. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 10, nach welchem anzunehmen ist, daß unter dem in §. 7 des Gs. v. 5. Mai 1872 erwähnten, mit Besitzübertragung verbundenem Rechtsgeschäft ein formgültiges zu verstehen ist, vgl. auch Achilles a. a. O. S. 51. Förster a. a. O. S. 188. P. L. R. I. §. 155, 156 fg. I. 10. §. 15.

16) Str. E. B. 5, A. 1, S. 266—273. E. v. 9. Apl. 1845 Kraus g. Kersting. E. v. 1847 Kehr g. Steinmetz l. 2 § 2 D. 43. 26. Kopp, Hdb. B. 2, S. 436. R. R. v. 13. Oct. 1740. H. A. B. 1, S. 718—719, vgl. auch unten Not. 24.

17) Str. E. B. 5, A. 1, S. 273.

18) Str. E. B. 5, A. 1, S. 273—274, z. B. der Käufer hat Ackerland in eine Lehmgrube umgewandelt, oder das Gefach eines Hauses eingeschlagen. Daher haftet der Käufer nicht für den durch blosen Zufall entstandnen Schaden, vgl. Stobbe a. a. O S. 241—242. Pr. L. R. I. 11, §. 95, 100. Öst. Gsb. §. 1048, 1051, 1064.

19) Str. E. B. 5, A. 1, S. 274—276. E. v. 20. Nov. 1848. D. C. d. 205.

20) Str. E. B. 5, A. 1, S. 275—276. E. v. 18. Jr. 1845 Röbbing g. von Trott.

Verkäufer dem Käufer auch die nothwendigen sowie die nützlichen Verwendungen zu ersetzen, soweit letztere den Verhältnissen des Verkäufers entsprechen [21]).

Hat bei einem mündlichen Privatvertrag der Veräußerer das Grundstück nicht außergerichtlich dem Käufer überliefert, weil letzterer bereits solches vorher auf einen andern Titel oder Namen besaß, so kann der Veräußerer auch nicht dessen Rückgabe mit einer persönlichen Klage bei Nichteintritt der beabsichtigten gerichtlichen Auflassung und Eintragung verlangen [22]). Denn vom Käufer wird nicht vermutet, er habe diesen bis zum Augenblick des außergerichtlich und mündlich abgeschlossenen Kaufvertrags bereits ausgeübten Besitz nun auf Grund dieses Kaufvertrags fortsetzen wollen [23]). Selbst wenn der Käufer auf Grund dieses Vertrags den früher in eigenem Namen ausgeübten Besitz durch eine Änderung seines Willens aufgegeben und auf den Verkäufer übertragen hat, so ist er doch berechtigt, bei dem außergerichtlich mündlich abgeschlossenen und gebliebenen Vertrag die Wiederherstellung des früheren Besitzes zu verlangen. Überliefert bei einem mündlichen Privatvertrag der Verkäufer dem Käufer und verspricht der letztere dagegen das noch nicht überlieferte Kaufgeld bis zum gerichtlichen Abschluß zu verzinsen, so muß bei Klage des Verkäufers auf Rücküberlieferung der Käufer, wie ein in bösem Glauben befindlicher Besitzer, alle vom Grundstück bisher gezogenen Nutzungen nach Abzug der auf den Fruchtertrag verwandten Kosten herausgeben, beziehungsweise ersetzen. Er hat weder wegen der nützlichen Verbesserungen, noch wegen der gezahlten Zinsen des Kaufpreises ein Retentionsrecht am Gut [24]). Wenn dagegen bei einem mündlichen Privatvertrag der Käufer dem Verkäufer für die dem letzteren entzogene Benutzung des außergerichtlich überlieferten Gutes eine jährliche Vergütung bis zur gerichtlichen Ab-

21) Vgl. Str. E. B. 8, Ab. 1, S. 276—277. E. v. 18. Aug. 1847 Ludwig g. Schönborn. Der Käufer gilt hier als Geschäftsführer des Verkäufers, vgl. auch Zeitschrift f. Recht u. Gesetzpflege in Preußen, hggb. v. Hinschius B. 1, S. 784—788. E. d. Berliner Obertribunals v. 16. März 1820, v. 10. Sept. 1867.

22) H. A. B. 10, S. 438—439. E. v. 17. Febr. 1863 Bembes g. Stern.

23) H. A. B. 10. S. 439.

24) H. A. B. 7, S. 696—698. E. v. 30. Dec. 1859 Röhler g. Pomy, vgl. auch Stobbe a. a. O. S. 237—238. Leonhardt a. a. O. S. 147—156 fg.

schließung oder bis zur Aufhebung des Vertrags zu leisten sich verpflichtete, so braucht bei später nicht stattfindender gerichtlicher Abschließung der vom Verkäufer auf Rückgabe des Gutes verklagte Käufer die bis zur Klaganstellung vom Grundstück gezogenen Früchte weder zurückzugeben, noch die verbrauchten zu ersetzen[25]). Hat nach Abschluß eines mündlichen oder schriftlichen Privatvertrags der Verkäufer dem Käufer bereits das Gut überliefert, und erfolgt später die gerichtliche Abschließung, nach neurem Recht die gerichtliche Auflassung und Eintragung, ohne daß der Verkäufer wegen des ihm entzogenen Fruchtgenusses am Gut einen Vorbehalt macht, so braucht ihm auch der Käufer nicht die inzwischen von letzterem gezogenen Nutzungen zu ersetzen[26]).

Überhaupt kann einen mündlich abgeschlossenen, durch Auflassung und Eintragung dinglich vollzogenen Vertrag der Veräußerer nicht mehr anfechten, sondern er hat nur eine persönliche Klage auf die vom Mitcontrahenten versprochenen Gegenleistungen[27]).

Ist für den Fall, daß ein Kontrahent von dem außergerichtlich abgeschlossenen, gerichtlich zu erfüllenden Vertrag abgeht, eine Reubuße festgesetzt, so war diese nach früherem Recht klagbar[28]), ohne Unterschied, ob der Privatvertrag mündlich oder schriftlich abgeschlossen wurde[29]), nach neurem Recht ist aber das Versprechen einer Reubuße

---

25) Str. E. B. 3, S. 273. H. A. B. 7, S. 690 der Käufer des Grundstücks gilt als dessen Pächter, Miether. l. 20. §. 2. l. 21. l. 22 Di. lo. co. 19. 2. Glück, Pand. Con. B. 17, S. 347.

26) H. A. B. 15, S. 75. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel v. 15. Oct. 1867 B. 18, S. 75—77. E. d. Oberappellationsgerichts zu Berlin v. 15. Spt. 1870.

27) Vgl. §. 10 Gs. v. 5. Mai 1872.

28) Vgl. unten Not. 33—35.

29) Für die Klagbarkeit der Konventionalstrafe bei Ungültigkeit des Hauptvertrags sind von Vangerow, Pand. Bd. 3, S. 360. v. Holzschuher, Casuistik, B. 3, S. 300—301. Windscheid, Pand. §. 286. Leonhardt a. a. O. S. 136—141. Stobbe a. a. O. S. 222—225. Seuff., Arch. B. 20, Nu. 221. Bd. 22, Nu. 127. Dagegen ist v. Savigny, Obl. Bd. 2, S. 280, No. 9. Mühlenbruch, Pand. 1839, B. 2, §. 340. Pr. Landr. I. 5, §. 310. Seuffert, Arch. B. 12, Nu. 251. B. 25, Nu. 228. Bayer. Notariatsgesetz v. 10. Nov. 1831, Art. 14. Bayer. Vdg. v. 8. Juli 1867. Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern B. 30, S. 366. B. 31, S. 219. B. 32, S. 139, 369. Auch war schon nach Hessischem Recht das Versprechen einer

nur dann gültig, wenn der Hauptvertrag selbst gültig, namentlich also schriftlich abgefaßt ist[30]). Ob der Kontrahent bei Weigerung des Mitkontrahenten Beides, Reubuße und Erfüllung des Vertrags fordern kann, ist von der Form des Vertrags abhängig.

Ist der Inhalt des Hauptvertrags ungewiß, so muß vor Einklagung der Konventionalstrafe sowohl derselbe durch richterlichen Ausspruch klar feststehen, als auch zugleich die Erfüllung des Vertrags verweigert worden sein[31]). Besteht für die Vertragserfüllung keine Frist, so muß erst eine vergebliche Aufforderung zur Vertragserfüllung der Einklagung der Konventionalstrafe vorangegangen sein[32]). Überhaupt braucht ein Kontrahent erst dann die Konventionalstrafe zu zu leisten, wenn er entweder trotz Mahnung die Erfüllung verweigert

---

Reubuße wegen Nichtzahlung eines ungültigen Zahlungsversprechens ungültig. H. A. B. 18, S. 405, 407. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 13. Nov 1871 B. 19, S. 164. E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin 1871/72 Sudheim g. Siedentopf.

30) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 43. Das Gesetz bestimmt nicht, ob auch die Verabredung der Reubuße schriftlich vereinbart sein muß. Da jedoch der Ausschußantrag des Kommunallandtags, Anlage 30, S. 7 ausdrücklich sagt: „die schriftliche Form des Immobiliarvertrags, welche eine Gewähr für die Ernstlichkeit und Vollständigkeit der Willenserklärung bildet, ist als Voraussetzung der rechtlichen Gültigkeit zu bestimmen", so hat man auch für den Vertrag der Reubuße die schriftliche Form als erforderlich anzunehmen. Peters a. a. O. S. 54, Ab. 2. Seelig a. a. O. S. 3, Not. 6, scheinen die Ungültigkeit der Reubuße selbst dann anzunehmen, wenn der Vertrag schriftlich abgeschlossen ist. Dagegen streitet aber der Wortlaut des §. 4, so wie das häufige Vorkommen von Konventionalstrafen selbst bei gültigen Verträgen, vgl. z. B. Deutsch. Handelsgesetzbuch, Art. 284. Seelig hat a. a. O. S. 233, Not. c. seine Ansicht modificirt. Nach der Fassung des §. 4 d. G. v. 29. Mai 1873 ist auch der Reubuß-Vertrag ungültig, in welchem bei allgemein ehelicher Gütergemeinschaft in Fulda der Ehemann ohne Zustimmung seiner Ehefrau sich bei einer Konventionalstrafe verpflichtet, ein Grundstück zu veräußern, selbst wenn der Vertrag schriftlich und gerichtlich abgefaßt ist. Früher war ein solches Versprechen an und für sich von Reubeuße gültig. H. A. B. 18, S. 238—240. E. d. Oberappellationsgerichts zu Berlin 1871, vgl. Fuld Vdg. v. 17. Dec. 1719, §. 1. Fuld. Juden-Ordnung v. 29. Juli 1751, §. 22. Vdg. v. 28. Apr. 1766. G. B v. 19. Jr. 1789. XIV. a, jedoch dann ungültig, wenn die Ehefrau zwar außergerichtlich den außergerichtlich abgeschlossenen Vertrag genehmigte, später aber ihre Genehmigung vor Gericht verweigert. H. A. B. 20, S. 7—8. E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin 1873 Nußbaum g. Beil.

31) H. A. B. 8, S. 52. B. 10, S. 551—552. E. 1863 B. 12, S. 268. E. 1863 Koch g. Heldmann.

32) Str. E. B. 5, S. 71—72. E. v. 4. März 1835. H. A. B. 7, S. 594. B. 8, S. 52—53. B. 12, S. 578 579. E. 1864 Schorbach g. Reiß B. 15, S. 188.

oder vorsätzlich vom Vertrag abgeht, oder seine Schuld einen die Vollendung des Vertrags entgegenstehenden Umstand herbeigeführt hat. Bei verfrühter Zahlung des Reugeldes verliert solches der später pönitirende Geber, während der später pönitirende Empfänger solches doppelt zurückgeben muß[33].

---

§. 25.

Die Vormerkungen (Pränotationen)[1].

Die Vormerkung, die vorläufige Eintragung in das Grundbuch, kann bezwecken gewisse im Grundbuch vorzunehmende Rechtsakte, wie Auflassung und Eintragung des Eigenthums, die Eintragung eines dinglichen Rechts, einer Hypothek oder Grundschuld für die Zukunft zu sichern[2]. Sie wird vorgemerkt auf dem Grundbuchblatt oder auf dem Artikel desjenigen Grundeigenthümers, auf dessen Grundeigenthum die Vormerkung in eine wirkliche Eintragung umgewandelt werden soll. Die Vormerkungen werden in der ersten Hauptspalte der zweiten Abtheilung eingetragen, wenn sie den Anspruch eines Erwerbers auf Auflassung, Eintragung eines Eigenthumsübergangs[3]) oder den auf ein in diese Abtheilung einzutragendes Recht sichern sollen[4]). Ihre Eintragung erfolgt entweder auf Antrag des eingetragenen Eigenthümers oder unter Vermittelung des Proceßrichters[5]).

Diejenigen Vormerkungen, welche zur Sicherung eines Rechts auf eine Hypothek oder Grundschuld, oder auf deren Löschung dienen, haben

---

33) Str. E. B. 5, Ab. 1, S. 63—65, 72—73. Duysings, neue Annalen, Hft. 2, S. 100. H. A. B. 6, S. 551—558. E. v. 11. Dec. 1858. Han. Kot. O. v. 24. Sept. 1754, Tit. V, §. 1. Seuffert, Arch. B. 3, Nu. 33, 37. Ko. O. v. 9. Jr. 1732, §. 3.

1) Der Übersicht wegen werden auch hier die bezüglich der dinglichen Rechte und Hypotheken geltenden Grundsätze über Vormerkungen angegeben.

2) Gesetz v. 5. Mai 1872, §. 8, 16, 22. Gs. v. 29. Mai 1873, § 28, 29, 35, vgl. auch H. A. B. 3, S. 370—371. E. v. 24. Nov. 1854.

3) G. B. O. §. 88.

4) G. B. O. §. 88.

5) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 8, 16.

ihren Platz in der ersten Hauptspalte der dritten Abtheilung im Grundbuchblatt [6]). Ihre Eintragung erfolgt entweder auf Antrag des Gläubigers unter Vermittelung des Proceßrichters oder auf Verlangen einer Behörde, welche gesetzlich berechtigt ist, die Eintragung einer Hypothek gegen den Eigenthümer nachzusuchen [7]).

Alle diese Vormerkungen beabsichtigen die wirklichen Eintragungen zu vermehren, sie bezeigen eine volle Zuversicht auf die Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit des Grundbuchs, sie enthalten eine Anerkennung des Eigenthums desjenigen, auf dessen Grundstück sie sich beziehen.

Die Vormerkung dient aber auch als Mittel, nicht um die Wirkungen der Grundbucheintragungen für die Zukunft zu sichern und zur Wirksamkeit zu bringen, sondern vielmehr um sie zu beschränken [8]). Die Beschränkungen des Verfügungsrechtes über das Grundstück werden in die erste Hauptspalte der zweiten Abtheilung, Beschränkungen des Verfügungsrechts über ein in der zweiten oder dritten Abtheilung eingetragenes Recht neben demselben in der zweiten Hauptspalte vermerkt [9]). Bei Hypotheken reicht die Eintragung dieser Vormerkung aus, um ihren freien Umsatz zu hindern, dagegen bei Grundschuldbriefen muß zu diesem Zweck die Vormerkung auf dem Brief selbst stehen, oder der Dritte hat bei Erwerbung seines Rechts an dem Grundstück Kenntniß von ihr gehabt [10]).

Die Einzeichnung solcher beschränkenden Vormerkungen soll den Eintragungen im Grundbuch, auf welches sie sich erstrecken, ihre sonstige formelle Bedeutung entziehen, sie entweder ganz oder doch nach einer gewissen Richtung hin gleichsam zum Stillstehen bringen, ohne daß an die Stelle dieser durch die Vormerkungen gleichsam in Ruhestand gesetzten Eintragungen andere treten.

---

6) G. B. O. §. 88.

7) Gſ. v. 5. Mai 1872, §. 22.

8) Z. B. der Gläubiger dürfe nicht beliebig über sein Grundstück, über sein dingliches Recht, über seine Hypothek, seine Grundschuld verfügen, vgl. z. B. G. v. 5. Mai 1872, §. 49, 60. Schon nach früherem Recht hatte das durch Privatvertrag festgesetzte Veräußerungsverbot eines Grundstücks Wirkung gegen Dritte, wenn das Verbot in das General-Währschafts- und Hypothekenprotokoll eingetragen war, vgl. H. A. B. 6, S. 681—688. E. v. 28. Jr. 1859.

9) G. B. O. §. 91.

10) Gſ. v. 5. Mai 1872, §. 49.

Schließlich kann eine Vormerkung zugleich bezwecken, sowohl die Wirkung einer bereits bestehenden Eintragung zu vernichten, als auch freien Raum für neue Eintragungen zu gewinnen, oder eine übersehene zu ihrer Wirksamkeit zu verhelfen [11]).

Die Löschung der Vormerkung findet statt in den meisten Fällen auf den Antrag desjenigen, welcher deren Eintragung herbeigeführt hat. Daher werden sie gelöscht je nach den verschiedenen Arten, auf Antrag des Proceßrichters oder auf Antrag desjenigen Privaten, in dessen Interesse die Eintragung erfolgte [12]), oder auf Ersuchen derjenigen Behörde, auf deren Antrag die Eintragung der Vormerkung stattfand [13]).

Verlangt der Zweck der Vormerkung zugleich mit deren Löschung die Umänderung des blos vorgemerkten Rechts in ein endgültig eingetragenes, so ist dazu nothwendig ein Ersuchen des Proceßrichters, oder Genehmigung desjenigen, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war [14]).

Ursprüngliche Erwerbsarten.

§. 26.

A. Die Accession.

Der Eigenthumserwerb durch Accession, durch Verbindung einer Sache als Nebensache mit einer andern als Hauptsache, ist durch den Fiskus sehr beschränkt. Denn die in einem öffentlichen Fluß entstandnen Inseln, die Anschwemmungen an den öffentlichen Flußufern, das von einem

---

11) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 8, 9, z. B. wenn derjenige, welcher die Eintragung eines Eigenthumsüberganges anficht, durch die Vormerkung den eingetragenen Eigenthümern an der Geltendmachung seines Eigenthums hindern, sich aber zugleich die künftige Eintragung seines Eigenthums wahren will.

12) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 8, 16, 59. G. B. O. §. 30.

13) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 59.

14) G. B. O. §. 89.

öffentlichen Fluß verlassene Flußbett, abgeschlossene Flußarme fallen nicht den Anliegern zu, sondern dem Staat [1]).

Von des Nachbars Grund und Boden in das benachbarte Grundstück überhängende Zweige gehören nicht des letzteren Eigenthümer, sondern dieser ist nur berechtigt sie abzuhauen [2]). Überhängende Früchte verbleiben dem Eigenthümer des Baumes [3]). Fallen Bäume auf der Grenze in des Nachbars Grund und Boden, so verbleiben sie an einigen Orten demjenigen, auf dessen Eigenthum sie wuchsen, an andern Orten werden sie unter den Nachbarn gleich getheilt, an andern durchschneidet man sie auf der Grenze, sofern nichts anderes durch Vertrag oder Herkommen bestimmt ist [4]). Fallen Bäume auf die Grenze zwischen Hessen-Darmstadt und dem früheren Kurhessen, so ist der Eigenthümer der Wurzel auch Eigenthümer des Baumes [5]). Ebenso gilt der Eigenthümer eines Pflanzen- oder Blumentopfes auch als Eigenthümer der in demselben befindlichen Pflanzen, beziehungsweise Blumen, sobald dieselben in der Pflanzen- oder Blumenerde Wurzel getrieben haben [6]).

§. 27.

B. Die Occupation.

1. Die Occupation lebloser Gegenstände.

Zur Occupation von herrenlosen, nicht im Privatbesitz befindlichen

1) Vbg. v. 31. Dec. 1824, §. 12. Nach dem P. L. R. sind die Inseln in einem öffentlichen Fluß Eigenthum des Staats nur dann, wenn das Provinzialrecht solches bestimmt, I. 9, §. 244. Nach dem code civil, Art. 560, gehören Inseln und Anwüchse in schiff- und flößbaren Flüssen dem Staat, sonst den Anliegern, §. 560, 561.

2) Bau-Ordnung v. 4. Jan. 1784, §. 34. Nach der Frankfurter Reformation v. 1613, Tit. 13, §. 1 sind Bäume abzuhauen, deren Äste dem Nachbar schaden.

3) Kopp, H. B. 4, S. 233. Regierungs-Remiss. v. 19. Sept. 1797. Nach der Frankfurter Reformation von 1613, Titel XIII, § 2 gehören Früchte, welche von überhängenden Zweigen in das benachbarte Grundstück fallen, dem Eigenthümer des letztern. Im Amt Laudeck ist nach einem alten Herkommen der Nachbar berechtigt, alle in sein Grundstück überhängende Zweige zu beerndten. ½ der Frucht erhält der Eigenthümer des Baumes, Kopp, H. B. 1, S. 465, vgl. über das Überhangs- und Überfallsrecht auch Hillebrand, Z. f. d. Recht B. 9, Nr. 7, S. 310 flg.

4) Vbg. v. 6. Juli 1786.

5) Vbg. v. 8. Juli 1790, die Wurzel zieht den Stamm nach sich.

6) H. A. B 2, S. 289–291, §. 32, Z. 2, 1.

Grundstücken[1]) ist weder die betreffende Gemeinde, noch auch der Staat ausschließlich berechtigt, sondern das Occupationsrecht ist in den einzelnen Gemeinden bald der Gemeinde, bald dem Staat, bald einem Privaten zuständig[2]). Dagegen erlangt der Staat ausschließlich das Eigenthum an den Erbschaften, zu welchen sich keine berechtigten Erben melden[2a]). Schätze gehören zur einen Hälfte dem zufälligen Finder, zur andern Hälfte dem Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchem der Schatz gefunden ward. Denn der Schatz gilt als eine Accession des Grundeigenthums. Verheimlicht daher der Schatzfinder dem Grundeigenthümer den Fund des Schatzes, so enthält diese Verheimlichung eine Unterschlagung[3]). Der Finder von Münzen oder von sonstigen Alterthümern hat solches dem nächsten Beamten anzuzeigen. Dem Finder soll nicht nur der innere Werth, sondern auch der Kunstwerth vergütet werden. Verheimlicht der Finder einen solchen Fund, so wird dieser ihm confiscirt[4]). Der Finder einer verloren gegangenen Sache hat diesen Fund der Obrigkeit anzuzeigen, um sich gegen den Verdacht eines Fundbiebstahls zu sichern; dagegen braucht er sie nicht der Obrig-

1) Nach der Frankf. Reform. v. 10. Sept. 1611 ist der Rath berechtigt, Baulichkeiten, deren Eigenthümer sie verfallen lassen und trotz Aufforderung des Rathes, nicht binnen einem Jahre wieder herstellen, an sich zu nehmen, T. XI. §. 2, 3. 5.

2) H. A. B. 16, S. 119. E. d. Oberappellationsgerichtes zu Berlin v. 11. Jr. 1869 Gemeinde Heubach g. Fiskus H. A. B. 18, S. 114, Berl. 1870. Nach dem P. L. R. I. 9, 15. II. 16, §. 8 hat der Staat ausschließlich das Recht, verlassene Grundstücke zu occupiren.

2a) Pf. Dc. d. 29. n. 10, vgl. auch Fuld. Vdg. v. 25. Febr. 1775, §. 7. Nach dem Mainzer Landrecht v. 24. Juli 1755, Tit. XIV, §. 10, erhält der Staat die Erbschaft desjenigen, der weder einen Ehegatten noch Verwandten hinterläßt, welche innerhalb der ersten zehn Grade der Verwandtschaft stehen.

3) Ko Hd. B. 7, S. 34. H. A. B. 11, S. 349—365. E. v. 15. März 1864. l. 31. §. 1. l. 63 D. 41. 1. §. 39. In. 2. 1. con. un. Co. de thesaur. 10. 15. Schwach in d. Östreichischen Vierteljahrsschrift, hgg. v. Haimerl, B. 12, S. 132—134. Windscheid, Pand. §. 184, Not. 10.

4) Vdg v. 22. Dec. 1780, §. 8, vgl. auch Kurmainzisches R. A. v. 2. Febr. 1784. Über die Bestrafung des Fundbiebstahls vergleiche §. 246 des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund v. 31. Mai 1870. — Der Anzeiger eines solchen verheimlichten Fundes bekam früher den dritten Theil des Werthes vom Schatz. Vdg. v. 22. Dec. 1780, §. 8, welcher Anzeigelohn jetzt nicht mehr gegeben wird, vgl. Gs. v. 28. Dec. 1868, §. 1.

keit zu überliefern [5]). Überliefert er sie derselben, so liegt in der Überlieferung kein Verzicht auf dieselbe von Seiten des Finders. Meldet sich daher der Eigenthümer nicht binnen einer bestimmten Zeit bei der Obrigkeit, so hat der Finder gegen letztere eine persönliche, nicht dingliche Klage auf Herausgabe des Fundes [6]).

§. 28.

2. Die Occupation wilder Thiere (das Jagdrecht).

Älteres Recht.

Die Jagdgerechtigkeit bestand als ein nutzbares Regal [1]) schon frühzeitig in Kurhessen [1a]). Dieses niedere Regal [2]) erstreckte sich sowohl auf die niedere als hohe Jagd [3]), Mitteljagd gab es nicht [4]). Die niedere Jagd hatten viele Städte, Adliche und sonstige Private [5])

---

5) H. A. B. 14, S. 461.

6) H. A. B. 14, S. 454—456. E. 1864 Staatsanwalt g. Kreidewolf. Windscheid, Pand. §. 184, Not. 7; dagegen Delbrück, Jhrb. f. Dogmatik B. 3, Ab. 1. Schütze, Arch. f. p. Recht n. Folg. B. 2, S. 376, Not. 125.

1) Der Begriff von Jagdregal konnte sich im deutschen Recht gegenüber dem römischen dadurch entwickeln, daß man unter Jagd nicht blos, wie im römischen Recht, das subjective Recht, die Handlung des Jagens und Fischens vorzunehmen verstand, sondern die Jagd auch „als Begriff eines Rechts an den innerhalb gewisser räumlicher Grenzen befindlichen Wildstand, im objectiven Sinn als Gegenstand eines Rechtsverhältnisses auffaßte", vgl. v. Brünneck in Grüchot's Beiträgen z. Erläuterung des deutsch. u. auch des pr. Rechts neue Folge 1. Jhrg. S. 182—204, insbesondere S. 193—197, über römisch. Recht vgl. v. Wächter, Sammlung v. Abhandlungen d. jurist. Fakultät z. Leipzig B. 1, H. 6, 1870 das Jagdrecht und die Jagdvergehen Römisch. Recht 1 Ab., S. 347 fg.

1a) D. C. d. 251. n. 1., vgl. auch Hf. R. S. 369.

2) K. H. B. 5, S. 376. D. C. d. 191. d. 251., vgl. H. R. S. 369.

3) Zu niederer Jagd gehörten Hasen, Hühner, Füchse und das kleine Federwild, für gewöhnlich nicht Rehe, daher bei niederer Jagd das Recht auf sie besonders bewiesen werden mußte; zur hohen Jagd die übrigen jagdbaren Thiere. Kopp, Ha. B. 5, S. 377. D. C. d. 250. n. 6—7. d. 251. n. 5—7.

4) D. C. d. 250. n. 4.

5) D. C. d. 251. n. 1. 5.

entweder durch unvordenkliche Verjährung oder durch Verleihung vom Landesherrn erworben [6]). Diese Jagdberechtigten mußten ihre Jagdberechtigung, wenn sie solche bewahren wollten, bei den Regierungen anzeigen [7]). Bei der Verleihung des Jagdregals stritt die Vermutung für Verleihung der niederen Jagd [8]). Der Staat hatte jedoch weder von selbst das Recht der Mitjagd [9]), noch verfuhr er bei Ausübung der ihm zustehenden Vorjagd ohne Schonung [10]). Hatte Jemand den Besitz der Jagdgerechtigkeit weder gewaltsam, noch bittweise, noch heimlich erworben, und berief er sich zugleich zum Schutz seines Rechtes auf einen Rechtstitel, so wurde er selbst gegen den Fiskus in dem Besitz seines angeblichen Jagdrechts so lange geschützt, als bis über sein Jagdrecht selbst entschieden war [11]).

Die Unterthanen hatten dem Landesherrn Jagddienste zu leisten [12]). Ein Nichtjagdberechtigter durfte keine Jagdhunde halten [13]). Jagte Jemand ohne Berechtigung, so ward er gepfändet, widersetzte er sich, so war es erlaubt auf ihn zu schießen [14]). Stand die Jagd zu einer Stadt, oder einem Gut, so durften nicht sämmtliche Einwohner der Stadt

---

6) D. C. d. 251. n. 1. 5. d. 191. n. 8. J. O. v. 26. Nov. 1722, §. 4. Pf. p. A. B. 1, S. 249. E. 1832. St.-Anw. g. Gem. Fritzlar.

7) J. O. v. 26. Nov. 1722, §. 5.

8) K. H. B. 5, S. 377.

9) Arch f. pr. R. B. 10, S. 276—279, vgl. auch Pr. Landr. II. 14, §. 32.

10) Fürst. R. v. 14. Nov. 1755, ein oder zwei Tage vor Anfang der Jagd sollte die Vorjagd mit Schonung ausgeübt werden. G. R. B. v. 12. Mai 1786. L. A. v. 1798 d. 14 März, §. 18. p. § 19 Not.

11) D C. d. 191. n. 8—10.

12) Diese Dienste zerfielen in Hand- und Spanndienste, G. O. v. 1739, den 6. Nov. §. 3, Art. 25. Vdg. v. 10. Juni 1763 Res. v. 16. März 1765, §. 6, sie waren entweder rein persönliche, oder an den Besitz eines Hauses geknüpft, hier mußten sämmtliche männliche erwachsene Hausbewohner den Dienst leisten, Vdg. v. 27. Nov. 1665. § 5, 6. G. O. v. 1739 d. 6. Nov. Ab. 25, §. 6, sie wurden aufgehoben in der Verfassungsurkunde v. 5. Jr. 1831, §. 33.

13) J. O. v. 26. Nov. 1722, §. 10, 11. G. O. v. 1739, Art. 25, §. 1. Die Hunde mußten in den Dörfern mit einem Prügel versehen sein, von zwei Schuh Länge und wie ein Bundstock dick, vgl. auch Jagd-Straf-Tarif v. 1822, Ab. II, Nu. 19—22. M. A. v. 24. Aug. 1822, §. 7 u. 9. A. d. K. u. D. K. v. 20. Nov. 1775.

14) Vdg. v. 26. Nov. 1722, §. 4. R. v. 16. März 1765, §. 15. Vdg. v. 30. Dec. 1822, §. 9. Vdg. v. 17. Aug. 1827, §. 1, 3.

oder sämmtliche Eigenthümer des Gutes, sondern nur eine Person oder zwei Personen für die sämmtlichen Berechtigten die Jagd ausüben [15]). Die Ausübung der Jagd konnte nur zu gewissen Zeiten stattfinden, Anfang und Schluß der Jagd richtete sich nach dem Gegenstand der Jagd [16]). Das Recht zur Jagdfolge, welches außer dem Landesherrn auch viele Adliche besaßen, gab dem Berechtigten die Befugniß, ein auf seinem Jagdgebiet angeschossenes Thier auf fremdem Jagdgebiet, selbst auf dem des Landesherrn, noch während vierundzwanzig Stunden zu verfolgen und dort in Besitz zu nehmen. Der Jäger mußte vor dem Anfang der Jagdfolge solche dem nächsten Forstbeamten anzeigen [17]).

Der Jagdberechtigte war verpflichtet, allzuvieles Schwarz= oder Rothwild wegen des von ihm verursachten Schadens abzuschießen [18]), nöthigenfalls den letzteren zu ersetzen [19]), namentlich galt dieses überhaupt für die durch übermäßige Hegung des Wildes entstandene Beschädigung [20]).

---

15) Vdg. v. 26. Nov. 1722, §. 6. Vdg. v. 8. Dec. 1767, §. 8.

16) Die Zeit ist verschieden bestimmt worden. Nach der J. O. v. 1722, den 26. Nov., §. 3 durften Schwarz= und Rothwild vom Johannistag bis Martini, nach d. R. v. 17. März 1784, §. 2 Schwarzwild vom 1. September bis Ende Januar, nach der Vdg. v. 1789 d. 17. März, §. 1 Hirsche über sechs Enden v. 20. Juni bis zum 21. September, nach d. R. A. v. 8. Sept. 1764, vom 15. Aug. 1800, Thiere der niedern Jagd vom 17. Sept. bis Ende Januar geschossen werden, jedoch waren hier nach dem jedesmaligen Jahresverhältniß Veränderungen zuläßlich. R. A. v. 31. Aug., v. 16. Sept. 1816, v. 30. Aug. 1817, v. 17. Sept. 1820 und M. A. v. 31. Aug. 1821, v. 17. Dec. 1823. In der Provinz Hanau waren schießbar rothes Wildprett von Anfang Juni bis zum 31. December, schwarzes von Lamperti bis Ende December, Vdg. v. 12. Apr. 1737, Hasen von Bartolemei bis Anfang März, §. 32. Über besondere Bestimmungen der Grenzjagden vgl. G. R. B. v. 20. März 1801. Mi. A. v. 8. Jr. 1825.

17) K. H. B. 5, S. 393. Vdg. v. 10. Marz 1767, §. 2. Vdg. v. 26. Nov. 1722, §. 7, vgl. auch Kurmainzische Forst. v. 1744, 15. Nov. §. 10, vgl. Sachsenspiegel v. zweite Aufl. B. 2, A. 61, §. 4, vgl. Gs. v. 7. Sept. 1865, §. 29.

18) J. O. v. 26. Nov. 1722, §. 6. Landt. Ab. v. 1731, Art. 8, §. 8. Rg. v. 22. Jr. 1765, §. 4, v. 16. März 1765, §. 3, 4.

19) R. v. 1784, d. 17. Mai, §, 1. Pf. p. A. B; 3, S. 104—106.

20) Pf. a. a. O. S. 108 - 111. E. v. 24. Oct. 1827. In landesherrlichen Waldungen durfte wegen Wildschadens zu jeder Zeit, in Privatjagden Wildprett nur vermöge besonderer Gestattung abgeschossen werden, R. v. 22. Jr. 1765, §. 4, v. 16. März 1765, §. 3, 4. E. v. 12. Mai 1766, §. 4. R. v. 1784, d. 17. Mai, §. 1.

§. 29.

Neueres Recht.

Nach dem Gesetz von 1848 wurden zwar alle bisherigen Jagdgerechtigkeiten auf fremden Grund und Boden gegen Entschädigung aufgehoben [1]). Aber die Grundbesitzer und Gemeinden waren nur berechtigt, nicht verpflichtet, die auf ihrem Grundbesitz haftende Jagdgerechtigkeit eines Dritten abzulösen [2]). Diese Jagdgerechtigkeit über eine Gemeindemarkung ist nicht ein Nutzungsrecht an den Grundstücken der einzelnen Grundbesitzer, sondern ein selbstständiges Realrecht an der Gemarkung derjenigen Gemeinde, auf deren Grundstücken sie zur Ausübung kommt [3]). Besaß ein ideeller Miteigenthümer allein auf dem gemeinschaftlichen Grundbesitz die Jagd, so wurden die übrigen Miteigenthümer deren Theilnehmer [4]). Das Jagdrecht auf eigenem Grund und Boden erhielt ein Jeder, welcher einen zusammenhängenden, nicht durch ein anderes Jagdrevier unterbrochenen Grundbesitz von mindestens hundert Acker besaß [5]). Hatte Jemand vor diesem Gesetz das Jagdrecht

---

Im Hanauischen sollten auch die zur Feldjagd gehörenden Thiere bei übermäßiger Hegung abgeschossen werden, H. R. v. 12. Apr. 1737, § 32. — Ein Übermaß der Hegung ward angenommen, wenn das Wild in größerer Anzahl gehegt ward, als zur Erhaltung der Jagd nöthig war. Pf. a. a. O. S. 107, S. 112—113. E. v. 16. Jr. 1828. E. v. 28. Oct. 1829, S. 116; über den Ersatz vgl. auch Seuffert, Archiv B. 23, Nu. 153. Schilling, Forst- u. Jagdrecht, 1822 §. 216. v. Bülow u. Hagemann p. E. 1798, B. 3, Nu. 6. Riccius, 1732. Entwurf S. 161.

1) Vom 1. Juli, § 1, 3. Die Entschädigung betrug für den Acker des Jagdreviers zwei Silbergroschen; nur die Vorjagd ward unentgeltlich aufgehoben, §. 4.

2) Str. E. B. 7, S. 507, 5. 12. E. v. 7. Febr. 1852 v. Dörnberg g Stadt-Neustadt, vgl. Landtags-Verhandlungen v. 1848, B. 2, Beilage 262, Nr 74, 75, S. 4, 5, 8, 9.

3) Vgl. H. A. B. 12, S. 159. Die einzelnen Grundstücke innerhalb der Gemeindemarkung gelten hier nicht als selbstständige Grundstücke ihrer einzelnen Privatbesitzer, sondern nur als Theile der Gemarkung, innerhalb welcher sie liegen.

4) Str. E. B. 5, Ab. 2, S. 529—530. E. v. 16. Juni 1849 Fiskus g. Stadt Gudensberg.

5) Gs. v. 1848, d. 1. Juli, § 2, ein öffentlicher Bach, Teich, Fluß, Graben, eine Bahnlinie galt nicht als Unterbrechung des Jagdreviers, Str. E. B. 6, S. 178—180, S. 181—183. E. v. 4. Mai 1850, Fiskus g. Gemeinde Wallerode, vgl. auch Land-

auf eigenem unter hundert Acker betragenden Grundbesitz, so verblieb ihm sein Jagdrecht[6]).

Die Bestimmungen über die Jagdfolge, über die Hegung des Wildes und über die Schießzeit wurden aufgehoben[7]). —

Das in einem andern Bezirk angeschossene Wild gehört dem Jagdberechtigten, in dessen Bezirk solches todt niederfällt, oder gefunden wird.[8]). Die Jagd darf jetzt nur zu gewissen Zeiten[9]) gegen Erwerb

---

tags-Verhandlungen v. 1. Dec. 1848, Nr. 35, S. 20. Preuß. Jagdgesetz v. 11. März 1850, §. 2.

6) Str. E. B. 6, S. 177—178, 180—181. E. v. 10. Apr. 1850 Gemeinde Bruchkobel g. Fisk. Prokurator.

7) Gs. v. 1. Juli 1848, §. 12, Schwarz- und Rothwild durften nur in eingefriedigten Räumen gehalten werden, §. 10.

8) A. a. O. §. 29. Der Ausdruck „gehört" spricht für die Ansicht, der Jagdberechtigte wird Eigenthümer des Wildes. Derjenige, welcher das Wild angeschossen hat, gilt, sowie der Wildbieb, als ein unfreiwilliger Repräsentant des Jagdberechtigten, vgl. Brünneck in d. Arch. f. civil. Praxis B. 48, S. 97—99. Schwäbisch. Landr., hrg. v. Laßberg, At. 236. Günther, cod. dipl. Rh. Mos. 1822, II. S. 219. K. Roth, kritische Viertel-Jahrsschrift B. 5, S. 542. Windscheid, Pand. §. 184, Not. 5. Königl. Sächs. Ges. §. 242.

9) Nach d. Gs. v. 26. Febr. 1870, §. 1, für ganz Preußen, sind mit der Jagd zu verschonen: 1) das Elchwild in der Zeit v. 1. Dec. bis letzten Aug.; 2) männliches Roth- und Dammwild v. 1. März bis 31. Juni; 3) weibliches Rothwild, weibliches Dammwild und Wildkälber v. 1. Febr. bis 15. Oct.; 4) der Damspießer und Rehbock v. 1. März bis 30. April; 5) weibliches Rehwild v. 15. Dec. bis zum 15. Oct., vgl. auch kurhessisches Staats-M.-Ausschreiben v. 8. Juni 1825, welches allerdings durch §. 30 des Gesetzes v. 7. Sept. 1865 aufgehoben wurde, H. A B. 13, S. 401—402. E. v. 5. April 1866; 6) Rehkälber das ganze Jahr hindurch; 7) der Dachs v. 1. bis 30. Dec.; 8) Auer-, Birk-, Fasanenhühner v. 1. Juni bis 31. Aug.; 9) Enten v. 1. April bis 30. Juni; 10) Schnepfen, Trappen, wilde Schwäne und alles andere Wasser- und Sumpfgeflügel, mit Ausnahme der wilden Gänse und Fischreiher, v. 1. März bis 30. Juni; 11) Rebhühner v. 1. Dec. bis 31. Aug.; 12) Auer-, Birk-, Fasanenhennen, Haselwild, Wachteln u. Hasen v. 1. Febr. bis 31. Aug. Alle übrigen Wildarten, namentlich Kormorane, Taucher, Säger dürfen das ganze Jahr geschossen werden. Dagegen ist für das ganze Jahr verboten Hasen, Rehe und Rebhühner mit Schlingen zu fangen, Strafgs. v. 31. Mai 1870, §. 293. — Übrigens dürfen die Bezirksregierungen für die unter 7, 11 u. 12 genannten Wildarten aus Rücksichten der Landeskultur und der Jagdpflege die Schonzeit alljährlich durch besondere Verordnungen bis zu vierzehn Tage verlängern oder verkürzen, §. 2 Gs. v. 26. Febr. 1870, vgl. auch Gs. v. 7. Sept. 1865, §. 17. Das Gs. v. 26. Febr. 1870 bezüglich der Schonzeit findet keine Anwendung auf Erlegung von Wild in eingehegten Wildgärten, §. 4 ds. Ges. — Mit Bezugnahme auf §. 292 u. 296

eines für das ganze Königreich geltenden [10]) Waffenscheins, einer Jagdkarte [11]), stattfinden.

Der Jagdberechtigte, welcher während der Hegezeit ein Treiben des Wildes nur in der Absicht veranstaltet, um sich von der Anzahl des Wildes zu überzeugen, begeht jedoch kein Vergehen gegen die Hegeordnung [11a]). Schwarz- und Rothwild ist nur in Parks oder in sonstigen das Wild sicher einschließenden Revieren zu halten, oder vom Jagdberechtigten abzuschießen, sonst wird dasselbe auf Ansuchen der Ortspolizei vom nächsten Staatsförster abgeschossen [12]). Der durch solches Wild bedrohte Grundeigenthümer kann daher auch nicht durch eine Klage den Jagdberechtigten zur Einfriedigung zwingen [13]). Jeder Grundeigenthümer hat jedoch das Recht, durch eine Mauer oder durch eine dichte Einzäunung, nebst einer verschließbaren Thüre, seine abgeschlossenen Grundstücke von der Jagd frei zu machen und frei zu erhalten. Er darf das in solche Räumlichkeiten eingedrungene Wild ohne Anwendung eines Schießgewehrs tödten und in eigenen Nutzen verwenden. Außerdem ist der Inhaber eines nicht eingehegten Grundstückes befugt, das Wild zu jeder Zeit von demselben zu vertreiben [14]).

des Strafges. v. 31. Mai 1870 ist anzunehmen, daß, wenn ein Nichtjagdberechtigter während der Schonzeit jagt, dessen Bestrafung voraussetzt einen Antrag des in seinem Jagdrecht Verletzten, Entsch. des Reichs-Oberhandelsgerichtes B. 8, S. 367 369. E. v. 10. Jr. 1873 Dagegen ist E. d. Ober-Tribunals in Berlin v. Dec. 1871, v. 20. Juni 1872, E. a Berliner Oberappellationsgerichts v. 31. Sept. 1871, v 20. April 1872, vgl. deutsche Strafrechtszeitung v. Holzendorf 13. Jhrg. S. 352 - 355, ferner E. d. Würtemberg. Kassationsh. v 22. Jr. 1873. Goltammer, Arch. f Strafr. B. 121, S. 303. Jeder Jagd- oder Forstaufseher ist berechtigt demjenigen, welcher unberechtigt jagt, das Jagdgewehr wegzunehmen, Arch. f. Strafr. B. 21, S. 278—279. E. d. Berliner Ober-Tribunals v. 20. Febr 1873, §. 117. 295 des Strafg. v. 31. Mai 1870.

10) Gs. v. 9. März 1868, §. 2.

11) Gs. v. 26. Febr. 1870, §. 1, der Stempel beträgt für ein Jahr 2½ Thaler und fällt in den Kreis-Kommunalfonds, Gs. v. 9. März 1868, §. 1; über die Bestrafung der Führung eines Gewehrs ohne Waffenschein vgl. H. A B. 14, off. Th., S. 38. Bd. 17, S. 92—93, §. 2. Einführ.-Gs. d. Strafg. v. 31. Mai 1870.

11 a) H. A. B. 14, S. 9—11. E. v. 13. Aug. 1866

12) Gs. v. 7. Sept. 1865, §. 28.

13) H. A. B. 14, S. 487—488. E. v. 9. Oct. 1866.

14) Gs. v. 7. Sept. 1865, §. 25. Fischottern darf der Jagdberechtigte schießen, der Fischereiberechtigte fangen.

Die übermäßige Hegung von Wild ist untersagt. Auf Verlangen eines betheiligten Grundbesitzers darf das Wild in dem betreffenden Jagdrevier nicht in höherem Grad geschont werden, als zur Erhaltung der Jagd nöthig erscheint[15]). Der Jagdberechtigte hat jetzt jeden Wildschaden zu ersetzen[16]), welchen die Jagdthiere an Wiesen, ausgestellten Feldern, an Obstbäumen, an den in Gärten oder Weinbergen gebauten Gewächsen sowie an den in Waldungen auf die Holzanzucht bezüglichen Anlagen verursachen[17]). — Nach einer Verordnung von 1854[18]) ward die Aufhebung der Jagd auf fremden Grund und Boden für unwirksam erklärt und die früheren Jagdberechtigten konnten gegen Zurückzahlung der erhaltenen Entschädigung in ihr früheres Jagdrecht wieder eintreten. Diese Jagdberechtigungen auf fremdem Grundbesitz wurden später insoweit anerkannt, als die Jagdberechtigten ihre vorher ihnen

---

15) A. a. O. §. 26, vgl. auch Gs. v. 26. Fbr. 1870 §. 3.

16) Gs. v. 7. Spt. 1865 §. 34. Nach früherem Recht mußte der Schaden wenigstens einen Thaler betragen und von Roth-, Schwarz-Wild oder wilden Kaninchen verursacht sein; Gs. v. 1854 d. 26. Januar §. 1. — Der Beschädigte hat den Schaden, wenn auch nicht nothwendig auf der Stelle, dem Ortsvorstand anzuzeigen. Dieser nimmt mit Hinzuziehung der Betheiligten, nöthigenfalls eines Sachverständigen, einen Augenschein ein. Über den Thatbestand wird ein Protokoll aufgenommen, ein Gutachten über den Schaden gegeben und vom Verletzten genau der Betrag seiner Forderung angegeben. Gs. v. 1854 den 26. Jan. §. 5, 9. H. A. B. 12, S. 276—277. E. v. 10. Sept. 1864. Der Ersatzpflichtige kann die Anstellung einer Klage vermeiden, wenn er nicht allein im Allgemeinen einen Schaden, sondern auch dessen speciellen Betrag anerkennt. H. A. B. 10, S. 518—520. E. v. 13. Fbr. 1863. Nach altpreußischem Recht ist das schädliche Wild nur niederzuschießen. Gs. v. 7. Mai 1850 §. 25. Pr. Vdg. v. 30. März 1867 §. 27 für Nassau.

17) Gs. v. 26. Jan. 1854 §. 1. Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Beschädigung in Gärten und Weinbergen, in Baumschulen und in den zur Erziehung von Waldpflanzen bestimmten Kämpen wird jedoch nur dann gegeben, wenn diese Grundstücke und Anlagen mit sechs Fuß hohen dichtgebundenen Hecken oder Zäunen überall befriedigt sind. Die sonstigen zur Holzanzucht angelegten Anlagen bedürfen der Einfriedigung nicht, um Entschädigung wegen des an ihnen stattgefundenen Wildschadens fordern zu dürfen. H. A. B. 10, S. 418—419. E. v. 11. Nov. 1862. Landtagsverhandl. v. 1854 erste Kammer, Beilage 32. Gesetzentwurf §. 1 und 2. Motive S. 8 fl. Beilage 35 z. §. 2 u. Nr. 15, S. 3. Verhandl. zw. Kammer 1854, Beilage 83 z. §. 2 u. Nr. 34.. — Obstbäume, die auf nicht befriedigten Grundstücken sich befinden, müssen bis an die untersten Äste verwahrt sein. Gs. v. 26 Jan. 1854 §. 2.

18) Vdg. v. 26. Jan. §. 12.

abgelöste Jagdberechtigung wiederum eingelöst oder ihre nicht abgelöste beibehalten hatten[19]). In Zukunft sollte jedoch eine Jagdgerechtigkeit als Grundgerechtigkeit auf fremdem Grundbesitz weder erwerbbar noch eine bereits bestehende unablösbar sein, sobald die Grundeigenthümer, beziehungsweise die Gemeinden deren Ablösung verlangten[20]).

Jeder Grundeigenthümer eines zusammenhängenden, mindestens hundert Acker großen Grundbesitzes darf auf ihm die Jagd ausüben oder verpachten[21]). Hat Jemand eine solche Grundfläche im alleinigen Eigenthume oder im Miteigenthum mit andern, so ist er, beziehungsweise sind sie berechtigt, die Jagd abzulösen. Der alleinige Eigenthümer darf dann erst nach Erlegung des Ablösungskapitals die Jagd ausüben[22]).

Jede Gemeinde ist berechtigt, von ihrer Gemarkung und von den ihrer örtlichen Verwaltung unterworfenen Grundbesitzungen, selbst wenn sie auch im Eigenthum von Privaten stehen, so fern letztere nicht selbstständige Jagdreviere einzelner Grundeigenthümer ausmachen, in Vertretung der Grundeigenthümer die Jagdberechtigung abzulösen[23]) und diese zu verpachten[24]). Bildet daher eine in der Gemeindemarkung

---

19) Gs. v. 7. Sept. 1865 §. 1, der Entwurf eines Preußischen Jagdgesetzes v. 18. Dec. 1868, Landtag 1868—1869 N. 61, §. 1 wollte überhaupt jedes Jagdrecht auf fremden Grund und Boden aufheben.

20) Gs. v. 7. Spt. 1865 §. 2. die Entschädigung für die Ablösung beträgt für den Kasseler Acker 2 Silbergroschen §. 8.

21) Gs. v. 7. Sept. 1865 §. 3, 4, 5, 6. Der Entwurf v 1868 v. 18. Dec. §. 2 verlangt 300 Acker, vgl. auch Vbg. v. 30. März 1867 §. 4, Preuß. Jagdpolizei-Gesetz v. 7. März 1850 §. 2. Als Unterbrechung eines Grundbesitzes gelten nicht die ihn durchschneidenden Wege, Straßen, Gräben, Flüße, Bäche, Bahnlinien, Gs. v. 7. Spt. 1865 §. 3. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 19. Nov. 1869. H. A. B. 17, S. 22, vgl. auch Pr. Gs. v. 7. März 1850 §. 2, Nr. a.

22) Gs. v. 7. Sept. 1865 §. 4.

23) Die Ablösung gilt mit Hinterlegung des Ablösungskapitals als rechtsbeständig vollzogen, weder ist nothwendig ein besonderer Vertrag noch eine gerichtliche Anzeige, ausgenommen ist der Fall, wo eine von den gesetzlichen Grundlagen abweichende Vereinbarung der Parteien stattgefunden hat, H. A. B. 14, S. 486—487. E. v. 13. Oc. 1866 B 18, S 167 168. Reskript d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 21. Apr. 1871. Der Gläubiger eines rückständigen Jagdablösungskapitals hat kein gesetzliches, in das Währschaftsbuch, in das Grundbuch einzutragendes Pfandrecht.

24) Gs. v. 7. Spt. 1865 §. 7, 8. H. A B. 16, S. 246. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel, Geismar g. Külze. Die Gemeinden müssen die Jagden verpachten

liegende Enklave weder einen für sich bestehenden Jagdbezirk, noch unterliegt sie der örtlichen Gemeindeverwaltung, so begeht derjenige ein Jagdvergehen, welcher letzte auf ihr ausübt. Denn auf ihr darf während dieses Verhältnisses keine Jagd stattfinden[25]. — Wird der Grundbesitz eines Privatjagdberechtigten durch Theilung oder Veräußerung kleiner als hundert Acker, so hat die Gemeinde, welche in der betreffenden Gemarkung jagdberechtigt ist, das Recht, in die Jagd auf diesen getheilten Grundbesitz einzutreten[26]. Mehr als vier Personen dürfen eine Jagd gemeinschaftlich nicht pachten. Sie dürfen zwar die Jagd durch andere ausüben lassen, jedoch können Jagdgäste nur in Gegenwart der Pächter oder deren Jäger mit zur Jagd genommen werden[27]. Während die Aufhebung der Jagdfolge bestehen bleibt[28], so gilt nicht als Jagdausübung in einem fremden Revier, wenn Jemand in letzterem sich aufstellt, um im eigenen Revier die Jagd auszuüben[29]. Der Versuch aber, fremdes Wild zu fangen oder zu erlegen auf fremdem Jagdgebiet, enthält schon eine unbefugte strafbare Jagdausübung[30].

Die Biene galt früher als ein wilder Wurm, zwar nicht dem Wild-

---

§. 18, bei der Verpachtung müssen die Reviere wenigstens 2000 Kasseler Acker groß sein, ausgenommen ein Pachtrevier besteht nur aus der Feldmark oder nur aus Wald. §. 20.

25) Die Jagd ruht. H. A. B. 15, S. 111–113. E. d. Oberappellationsgerichts zu Berlin v. 29. August 1867 B. 18, S. 259–260, B. 19, S. 120–121. E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin v. 1. Nov. 1871. Goltammer Archiv f. Strafr. B. 19, S. 821–822. Gs. v. 7. Sept. 1865 §. 30, po. 5, das Ruhen der Jagd hat auch das Preuß. Gs. v. 7. März 1850 §. 3, 6, 10.

26) Gs. v. 7. Spt. 1865 §. 6, 7, 24.

27) A. a. O. §. 23. Nach früherem Recht durfte selbst eine Gesammtjagd nur an zwei Personen verpachtet werden, Vdg. v. 26. Nov. 1822 §. 6 u. po. 4, Ab. III. wurde aufgehoben durch Gesetz v. 1. Juli 1848, aber wiederhergestellt durch Vdg. v. 22. Sept. 1853. H. A. B. 607—609.

28) Gs. v. 7. Sept. 1865 §. 29, Pr. Gs. v. 31. Oc. 1848, §. 4, Hannovr. Gs. v. 29. Juli 1850 §. 13, Badisch. Gs. v. 2. Dec. 1850 §. 16, Würtembg. Gs. v. 17. O. 1855 Art. 16. Die Ausübung der Jagdfolge wird nach §. 292 d. Strgs. v. 31. Mai gestraft. E. d. Oberappellationsgerichts zu Berlin v. 27. Spt. 1871.

29) H. A. B. 19, S. 132—133. E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin v. 17. Jr. 1872, Goltdammer Arch. f. Strf. B. 20. S. 115.

30) H. A. B. 14, S. 283—284 E. v. 21. Jr. 1867.

dann aber doch dem Forstrecht zugehörig[31]). Daher hatte der Finder eines wilden Bienenschwarms diesen Fund der Forstbehörde anzuzeigen. Letztere erhielt den Schwarm ganz[32]). Nach neurem Recht ist die wilde Biene dem Occupationsrecht eines Jeden unterworfen[33]). Der bisherige Eigenthümer eines entflogenen zahmen Bienenschwarms kann ihn nur dann noch als den seinigen beanspruchen, wenn er ihn unmittelbar verfolgt und einfängt[34]). Er ist bei der Verfolgung seiner ausschwärmenden Bienen nicht berechtigt, gegen den Willen desjenigen, in dessen Grundeigenthum sich der Schwarm niederläßt, in dieses einzudringen und sie dort einzufangen, denn sonst begeht er eine Besitzstörung[35]). Nach Fuldischem Recht ist der bisherige Eigenthümer eines ausschwärmenden Bienenschwarms berechtigt, ihm drei Tage lang nachzufolgen. Er darf ihn während dieser Verfolgungszeit selbst dann als den seinigen beanspruchen, wenn der Schwarm sich bereits auf einem Baum eingenistet oder ein Dritter ihn bereits in Gewahrsam gebracht hat. Wenn jedoch ohne bedeutende Beschädigung des Baums, auf welchem sich der Schwarm niedergelassen hat, solcher nicht zu fangen ist, so verbleibt er dem Eigenthümer des Baums[36]).

---

31) Fuld. R. A. v. 12. Dec. 1764 Art. III.

32) Straf-Ordn. v. 30. Dec. 1822 Nu. 39, Ab. B. V.

33) H. A. B. 15, S. 113—115. E. d. Oberappellationsgerichts z. Berlin v. 12. August 1867, vgl. auch H. A. B. 13, S. 400—402, Gs. v. 1. Juli 1848 §. 12.

34) H. A. B. 19, S. 326—327, §. 14, Jn. d. r. d. II. 1. l. 5, §. 4. D. de acq. 41, 1.

35) H. A. B. 1, S. 264—265. E. v. 19. Nov. 1853, bgg. Preuß. L. R. I. 9. 122.

36) Fu. R. A. v. 12. Dec. 1764 Art. III. B.-E. vgl. schwäbisch. Landr. hgg. v. Laßberg. Art. 365, lex Bajuv. Tit 21, S. 8—10. Findet ein Dritter den entflohenen Schwarm, so erhält er nur ½, wenn er dieses der Forstbehörde anzeigt. Art. III. G. R. A. a. a. O.

C. Die Ersitzung.

§. 30.

1. Die ordentliche Ersitzung.

Die Grundsätze der ordentlichen Ersitzung beruhen, wie die des Besitzes, hauptsächlich auf den von Savigny angenommenen Grundsätzen. Als Hauptzweck der Ersitzung gilt die Erwerbung einer Sache oder eines Sachenrechtes gegen die Folgen desjenigen Mangels zu sichern, welcher entweder in der Person des Veräußerers (des Auctors) — der Hauptfall der Ersitzung — oder in der Beschaffenheit des Erwerbungsaktes selbst enthalten ist[1]). Der Rechtstitel der Erwerbung muß nämlich entweder als solcher wirklich stattgefunden haben[2]) oder er fand zwar in Wirklichkeit nicht statt, aber der Ersitzende hatte wohlbegründete Ursache, das Dasein eines solchen anzunehmen[3]). Hat der Ersitzende, welcher seiner Besitzzeit die seines Besitzvorgängers hinzurechnen darf[4]), den Rechtstitel und die Ersitzungszeit bewiesen, so muß sein Gegner zur Führung des Gegenbeweises die Unzuläſſigkeit des Rechtstitels oder den von Anfang an vorhandenen oder während des Laufs der Ersitzung eingetretenen bösen Glauben des Ersitzenden darthun[5]). Wird ein Grundstück, dessen Ersitzung bereits begonnen hat

---

1) Str. E. B. 8, S. 376. E. v. 23. Jan. 1830 Schneider g. Faßhauer. von Savigny, System B. 3, S. 373—374.

2) Vgl. Solmser Landrecht Thl. II. Titel 31, §. 7, H. A. B. 12, S. 444—446.

3) Über diesen sogenannten Putativ-Titel vgl. H. A. B. 12, S. 445. Arndts Pand. §. 159. v. Vangerow Leitf. B. 1, S. 674. Bruns, das Wesen des bonafides bei der Ersitzung 1872. H. A. B. 19, S. 347—349. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 16. O. 1872. Windscheid Pand. §. 178, Not. 6. v. Savigny Syst. B. 3, S. 336—338. S. 375—377.

4) H. A. B. 11, S. 371—472. v. Savigny a. a. O. Arndts Pand. §. 159. l. 3, l. 4, D. pro suo. 41, 10. — Der Erbe setzt die von seinem Erblasser begonnene Ersitzung fort, ohne daß er den Besitz der zu ersitzenden Sache erlangt zu haben braucht. Str. E. B. 5, S. 227, l. 30 pr. Dig. acq. 4, 6, l. 44, §. 3, D. de as 41, 3. Sonst dagegen wird in der Person des Singularsuccessors einer Sache auch juristischer Besitz verlangt. H. A. B. 2, S. 657. E. v. 18. Juni 1842.

5) H. A. B. 4. E. v. 14. Oct. 1848 B. 12, S. 444—446. c. 20. X. 2, 26. Das Vorhandensein eines an und für sich genügenden Erwerbstitels reicht hin, um

mit andern Grundstücken zu einem einzigen Ganzen vereinigt, so läuft dennoch die für das erstere begonnene Ersitzung selbstständig fort, weil das Grundstück trotz seiner Vereinigung mit andern seine äußerlich begrenzte Selbstständigkeit beibehält[6]). Wird dem Besitzer während der Ersitzungszeit gegen seinen Willen der zu ersitzende Gegenstand von einem Unberechtigten entzogen, so hat er gegen ihn die publicianische Klage auf Herausgabe der Sache[7]). Wenn dagegen der Eigenthümer gegen den Ersitzenden während des Laufs der Ersitzung klagt und sein bis dahin gleichsam ruhendes Eigenthum bethätigt[8]), so gilt die Verjährung vom Zeitpunkt der Klagberechtigung an unterbrochen. Wird dem Ersitzenden böser Glaube nachgewiesen, so hat er sowohl alle vor der Klagbehändigung gezogenen Früchte der Sache, als auch diejenigen, welche er bei ordentlichem Fleiß hätte verdienen können, dem Kläger zu ersetzen[9]). Sonst hat der Ersitzende nur die vor der Klagbehändigung gezogenen noch vorhandenen Früchte, sowie die seit der Klagbehändigung gezogenen und welche seit dieser Zeit durch sein Verschulden nicht gezogen wurden, dem Kläger zu leisten[10]). Wird aber der Kläger abgewiesen, so gilt die begonnene Ersitzung als nicht unterbrochen[11]).

Bewegliche Sachen werden in drei Jahren, unbewegliche unter Anwesenden in zehn, unter Abwesenden in zwanzig Jahren ersessen[12]).

---

den guten Glauben zu rechtfertigen, v. Savigny, System B. 3, S. 37. Windscheid, Pand. §. 178. Nach Bruns a. a. O. S. 89—104; dagegen ist genügender Titel und guter Glaube von einander zu trennen. Der gute Glaube besteht nämlich in der redlichen Gesinnung überhaupt in ihrer Beziehung auf sämmtliche Elemente und Erfordernisse des einzelnen vorliegenden Falls.

6) H. A. B. 4, S. 254—255. E. v. 12. Spt. 1835. Seuffert, Archiv B. 21, n. 99.

7) Str. E. B. 8, S. 376. H. A. B. 18, S. 96, l. 2, 3. D. de pub. 6, 2.

8) Str. E. B. 7, S. 275. E. v. 1. Juni 1836.

9) Von Savigny a. a. O. B. 3, S. 397—398.

10) Str. E. B. 5, S. 272. Hf. Rf. S. 318. E. v. 18. Oc. 1837. H. A. B. 1, S. 472—473. E. v. 14. O. 1837. Zu den Früchten gehören auch die zwar vor der Klagbehändigung bereits fällig gewordenen, aber erst nach ihr bezahlten Pachtgelder. H. A. B. 8, S. 109—110. E. v. 7. März 1860. Arndts Pand. §. 156, n. 3. Über den Fall, wo trotz des guten Glaubens alle selbst vor der Klaganstellung gezogenen Früchte ersetzt werden, vgl. oben §. 24, no. 18.

11) D. C. d. 178, n. 2. Pf. p. A. B. 7, S. 195. E. 1833 Stadt Marburg g. Gemeinde Gisselberg.

12) Pf. p. A. B. 7, S. 26. H. A. B. 12, S. 443.

Als abwesend gilt derjenige Eigenthümer nicht, welcher in einem andern Amtsbezirk wohnt, als derjenige ist, in welchem das ersessene Grundstück liegt, wenn nur letzteres mit dem Wohnsitz des Eigenthümers sich in demselben größeren Gerichtsbezirk befindet[13]).

II. Die außerordentliche Ersitzung.

Bei der außerordentlichen Ersitzung, welche eine längere Besitzdauer als die ordentliche Ersitzung erfordert, braucht der Ersitzer nur diese längere Zeit, nicht zugleich auch einen genügenden Rechtstitel der Ersitzung zu beweisen[14]). Selbst wenn der Gegner die Ersitzung als eine auf einem Rechtsirrthum beruhende beweist, so folgt daraus auch hier, wie bei der ordentlichen Ersitzung, noch nicht mit Nothwendigkeit die Annahme eines bösen Glaubens auf Seiten des Ersitzenden[15]). Der Richter hat bei einem Rechtsirrthum, je nach den Umständen des einzelnen Falls, zu ermessen, ob der Ersitzende seinen guten Glauben noch beweisen kann, beziehungsweise darf[16]). Sachen des Staates, des Regenten[17]), unbewegliche Güter der Kirche, der milden Stiftungen[18]) unterliegen der vierzigjährigen, sonstige Sachen der dreißigjährigen

---

13) H. A. B. 7, S. 529. E. 1848 Peil g. Hettche. vgl. Arndts Pand. §. 161. Windscheid, Pand. §. 180, Not. 1.

14) H. A. B. 3, S. 181. E. 1852 Schwarz g. Böttger. Windscheid, Pand. §. 183, Not. 2. Duysing, Ann. B. 1, H. 2, S. 121—123. E. v. 1. März 1800. Str. E. B. 7, S. 286, Not. 151. E. v. 14. März 1827. Vdg. v. 17. Juni 1828, §. 19.

15) H. A. B. 3, S. 181. E. v. 6. März 1852. Nach Bruns a. a. O. S. 127 — 128 braucht der Ersitzende keinen Titel anzugeben, doch muß er, wie bei der ordentlichen Ersitzung, als ein redlicher Mann verfahren haben und für gewöhnlich ist ein Rechtsirrthum bei ihm nicht entschuldbar, vgl. auch Göppert in d. Z. für deutsche Gesetzgebung, hgg. v. Behrend, B. 6, S. 404 — 408, dgg. ist v. Wächter, d. bona fides, Leipzig 1871, S. 48, – dagegen für Bruns Regelsberger im Archiv f. p. Rechtsw. n. Folge B. 9, S. 184—197.

16) Vgl. v. Savigny, System B. 3, S. 314—315, 371, 402—403. Fehlt ein solcher Beweis, so wird der Ersitzende durch die Ersitzung Eigenthümer, Duysing, Ann. B. 1, H. 2, S. 121—123. E. v. 12. März 1800. Str. E. B. 7, S. 286. H. A. B. 3, S. 181.

17) H. A. B. 18, S. 601—602. E. 1841 Staatsanwalt g. Bleuet.

18) D. C. d. 204, u. 4—7. Pf. p. A. B. 8, S. 213. E. v. 12. März 1842.

Ersitzung. Lehngut wird in Allodialgut, Allodialgut in Lehngut durch dreißigjährige Ersitzung umgewandelt [19]. Sachen der Stadtgemeinden wie der Minderjährigen sind sowohl der ordentlichen als auch der außerordentlichen, dagegen die der Unmündigen weder der ordentlichen noch außerordentlichen Ersitzung unterworfen [20]).

Sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Ersitzung von Grundeigenthum und dinglichen Rechten war und ist mannigfach beschränkt.

Schon nach früherem Recht gab bei Verträgen über den Grundbesitz nicht eine außergerichtliche Übertragung von Immobilien, sondern nur die vom competenten Richter stattgefundene gerichtliche Bestätigung einen Rechtstitel für die gewöhnliche Ersitzung [21]).

Nach dem neuren Recht ist aber gegen den im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer weder eine Ersitzung seines Eigenthums statthaft, noch kann dem Eingetragenen seine Eigenthumsklage verjähren [22]). Wenn demnach diese Eintragung im Grundbuch eine gegen sie gerichtete Ersitzung ausschließt, so kann die Ersitzung doch dazu dienen, eine Eintragung im Grundbuch zu befestigen. Denn da die Eintragung nicht immer sofort und absolut Grundeigenthum überträgt, sondern aus Grün-

---

lex ultima Cod. de fundis patr. 11. 61. de praes. lib. II. ttl. 26. c. 8, 9, X. 2. de praes. in Sexto. II. 13. Arndt's Pand. §. 162. Hf. Rf. S. 338. E. v. 5. Aug. 1837.

19) H. A. B. 1, S. 601—603. E. v. 20. Juli 1839 Staatsanwalt g. Eisenberg. v. Dallwigk, prakt. Erörterungen v. 1823, Nr. 14, S. 194—195. Pf. D. d. 51. n. 14—15. H. A. B. 6, S. 489. E. v. 5. März 1855 Staatsanwalt g. v. Sieghard. H. A. B. 1, S. 446—448. E. v. 20. März 1838.

20) Rf. Jh. 1839, S. 59—60. E. v. 1834 Staatsanwalt g. Boden'sche Erben. Pf. p. A. B. 1, S. 19—23. B. 7, S. 37—39. E. v. 14. Febr. 1832. E. v. 21. Sept. 1842 Block g. Thielemann. H. A. B. 12, S. 447; vgl. auch v. Vangerow Leitf. B. 1, S. 662—664. Arndts Pand. §. 162. n. 1. l. 3. 7 p. §. 1. C. d. pr. 30. a. 7. 39. l. 2. 5. Co. 11. in quib. caus. rest. 2. 41. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 150.

21) Rf. Jh. 1839, S. 157. E. v. 26. März 1836. E. v. 13. Apr. 1839. Str. E. B. 5, S. 266. E. v. 11. Febr. 1826, B. 7, S. 284—285. E. v. 12. Oct. 1839. H. A. B. 3, S. 181. Bd. 4, S. 655. Hf Rf. S. 323. E. v. 17. Nov. 1835.

22) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 6, 7; vgl. auch K. Sächsisch. Gesetzbuch §. 279. Stobbe a. a. O. S. 255—256.

den des bürgerlichen Rechtes anfechtbar ist[23]), so wird durch den Ablauf der gewöhnlichen Ersitzungszeit[24]) der im Grundbuch Eingetragene gegen die Ansprüche Dritter geschützt. Allerdings hat in den meisten Fällen der zur Anfechtung Berechtigte nur eine persönliche, keine dingliche Klage. Doch kann auch letztere vorkommen[25]). Der Eingetragene ist bei seiner Ersitzung insofern begünstigt, weil seinem Eigenthumserwerb nicht entgegensteht weder seine Kenntniß von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen Andern ein Recht auf Auflassung des Grundstücks begründet[26]), noch auch die Mangelhaftigkeit der Form des Rechtsgeschäfts, auf welches hin er Besitz erwarb. Denn dieser Mangel wird durch die gerichtliche Eintragung ergänzt[27]).

In ähnlicher Weise wird der Erwerb eines eingetragenen dinglichen Rechts durch Ersitzung nicht gehindert, wenn der Erwerber das ältere Recht eines Andern auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechts kannte[28]). Zugleich ist bei stattgefundener Eintragung des Eigenthums, des dinglichen Rechts im Grundbuch, der Beweis schwierig, der Eingetragene habe die persönliche Unfähigkeit seines Auctors, Eigenthum oder dingliches Recht zu bestellen, gekannt. Selbst wenn er davon Kenntniß besitzt, so hat er doch als der formell im Grundbuch als Eigenthümer, als dinglich Berechtigter, Eingetragene insofern Gelegenheit dem wirklich Berechtigten zu schaden, daß er im Stande ist, ehe er das Grundstück herausgeben, das dingliche Recht vernichten muß, gültig das Grundstück zu veräußern, dasselbe mit dinglichen Lasten zu beschweren[29]). — Ferner wird der im Grundbuch rechtsgültig eingetragene Eigenthümer dadurch begünstigt, daß der von ihm mit der Eigenthumsklage Beklagte, wie er gegen diese Klage die Einrede der Ver=

---

23) Pr. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 9.

24) Denn die Eintragung ist bei der Veräußerung der einzige Rechtstitel.

25) Wenn z. B. Jemand fälschlich als Bevollmächtigter des Eigenthümers sich legitimirt hat, das Grundeigenthum übertrug, und der Richter diese Übertragung in das Grundbuch einträgt, oder der Grundbuchrichter sich irrt bei der Eintragung in Bezug auf das Grundstück, vgl. auch Peters a. a. O. S. 12—16.

26) Pr. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 4.

27) A. a. O. §. 10.

28) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 15. Zur besseren Übersicht werden hier auch diese Rechte erwähnt, vgl. übrigens unter §. 38.

29) A. a. O. §. 9. vgl. S. 133 a. E. S. 134.

jährung nicht vorschützen kann[30]), so auch nicht berechtigt ist, als Einreden Einwendungen aus dem den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäft vorzubringen, durch welches er vom Kläger oder von dessen Rechtsvorgänger den Besitz des fraglichen Grundstücks erhielt. Denn er kann diese Ansprüche nur in Form einer Klage oder einer Widerklage zur Geltung bringen[31]).

Ist ein Grundstück nicht im Grundbuch als Eigenthum eines Andern eingetragen, so wird derjenige, welcher auf glaubhafte Weise nachweist, er habe allein oder unter Hinzurechnung der Besitzzeit seiner Rechtsvorgänger das Grundstück seit mindestens zehn Jahren ununterbrochen im Eigenthumsbesitz gehabt (Usucapionsbesitz)[32]), und dessen Eigenthumsanspruch trotz öffentlicher gerichtlicher Aufforderung[33]) Niemand in rechtsgültiger Weise bestreitet, als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen.

Meldet sich während der wenigstens sechs Wochen dauernden Ladungsfrist ein Dritter als Eigenthümer und beweist sein Eigenthum, sowie der Ersitzende habe sich während der Ersitzungszeit in bösem Glauben befunden, so wird der Dritte als Eigenthümer eingetragen. Meldet ein sonstiger dinglich Berechtigter sein Recht an dem Grundstück, und beweist solches, so hat der Ersitzende solches auf das ihm eingetragene Grundstück eintragen zu lassen[34]).

Ist auf dem Namen des Ersitzenden das Grundstück im Grundbuch eingetragen, so kann zwar noch nachträglich während des Laufs der Ersitzung, soweit solches nach den Grundsätzen der ordentlichen, beziehungsweise außerordentlichen Ersitzung möglich ist, der ursprüngliche Eigenthümer gegen den Ersitzenden sein Eigenthumsrecht geltend machen. Doch wird solches Recht vollständig illusorisch, wenn der Eingetragene das Grundstück einem Andern aufgelassen, und letzterer in gutem Glauben, das Grundstück im Grundbuch

30) A. a. O. §. 7, vgl. oben Not. 22.

31) A. a. O. §. 7.

32) Derselbe hat also einen seiner Ersitzung rechtfertigenden Rechtstitel anzugeben,

33) Die Ladungsfrist dauert mindestens sechs Wochen, Gs. v. 29. Mai 1873. §. 32; das sonstige Verfahren richtet sich nach dem Gesetz v. 14. Juni 1853, vgl. §. 49 d. Gs. v. 29. Mai 1873.

34) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 32, 33.

auf sich hat eintragen lassen[35]. Dieser letztere ist voller Eigenthümer, und diejenigen, welche während der ursprünglichen Anmeldungsfrist ihre dinglichen Rechte anzumelden versäumt haben, können sie ihm gegenüber nicht mehr geltend machen. Sie können ihre dinglichen Rechte nur noch während der Zeit zur Anmeldung und Eintragung im Grundbuch bringen, innerhalb welcher der ursprünglich Eingetragene noch eingetragen bleibt. Außerdem haben sie bezüglich ihrer dinglichen Ansprüche allen denjenigen nachzustehen, welche während der Anmeldungsfrist ihre dinglichen Rechte angemeldet und zur Eintragung gebracht haben[36]. Wie gegen den im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer weder eine Ersitzung, noch auch eine Verjährung seiner Eigenthumsklage stattfindet, so auch können im Grundbuch eingetragene dingliche Rechte weder durch Ersitzung eines entgegenstehenden Rechts, noch durch Verjährung aufgehoben werden[37]. Wenn dagegen jemand ein dingliches Recht, welches einem im Grundbuch eingetragenen nicht widerstreitet, während der Ersitzungszeit ausgeübt hat, so erwirbt er eine Klage auf dessen Eintragung demjenigen gegenüber, gegen welchen er während der Ersitzungszeit das Recht ausübte. Wird vor der Eintragung dieses angeblich ersessenen Rechts das betreffende Grundstück auf einen Dritten[38] eingetragen, so muß ihm gegenüber die Ersitzung von neuem beginnen. Selbst seine Kenntniß von dem gegen seinen Eigenthumsvorgänger ersessenen, aber noch nicht im Grundbuch eingetragenen Recht verpflichtet ihn nicht, solches als ein ersessenes auf sein Grundstück eintragen zu lassen[39]. Auch kann jeder eingetragene Grundeigenthümer ein etwaiges durch Ersitzung gegen ihn erworbenes, aber noch nicht eingetragenes Recht eines Dritten jeden Augenblick dadurch unwirksam machen, daß er ein diesem Recht widerstreitendes dingliches Recht im Grundbuch eintragen läßt[40].

35) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 32.

36) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 32.

37) Gs. v. 29. Mai 1873, §. 7.

38) Da unter diesem Dritten nicht der Erbe begriffen ist, und namentlich bäuerliche Grundstücke in den Familien verbleiben, so ist die Gelegenheit, durch Ersitzung die Eintragung eines dinglichen Rechts zu erlangen, nicht allzusehr beschränkt.

39) E. O. v. 5. Mai 1872, §. 12, 15. Dagegen verwirft die Ersitzung Förster a. a. O. S. 109. Achilles a. a. O. S. 55. Über den Erwerb von Servituten durch Verjährung vgl. unten §. 52, Nu. 3, Not. 11, a. u. flg.

40) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 15.

§. 31.

D. Die unvordenkliche Verjährung.

Als unvordenklich gilt die Dauer eines Rechtszustandes, oder die einer factischen Rechtsausübung, wenn weder in dem eigenen Bewußtsein der gegenwärtigen Generation, noch in dem durch Überlieferung auf diese gekommenen Bewußtsein der vorigen Generation das Gedächtniß eines gegentheiligen Zustandes vorhanden ist [1]). Der Einfluß dieser Unvordenklichkeit ist nur bei solchen Rechtsverhältnissen von rechtlicher Bedeutung, bei denen ein juristischer Besitz möglich ist [2]), welches Erforderniß namentlich bei den sogenannten res merae facultatis von Bedeutung ist [3]). Ist nun juristischer Besitz vorhanden, so kommt die unvordenkliche Verjährung nicht allein bei gewöhnlichen Privatrechten zur Anwendung. Denn gerade alle diejenigen Rechte, welche, wie die niederen Regalien [4]), die Bannrechte [5]), die Grundsteuerfreiheit [6]), die niedere Gerichtsbarkeit [7]), durch landesherrliches Privileg ertheilt wurden, waren durch unvordenkliche Verjährung erwerbsfähig [8]). Bei der

---

1) H. A. B. 11, S. 619. l. 28 Dig. de probat. 22. 3. §. 1. 2. c. 1. in VIto. II. 13. c. 21. 26. d. Ve. Sig. V. 40. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts 1871 B. 1, §. 71, S. 472—473. Windscheid, Pand. §. 113.

2) Pf. p. A. B. 7, S. 185, 188, 191—193, 294. E. v. 24. Mai 1837, S. 298. E. v. 1. Sept. 1838 Pfalzgraf g. Staufenberg. Str. E. B. 1, S. 352. E. v. 2. Mai 1848. v. Gerber, deutsch. Privatr. §. 66, No. 4. Beseler, deutsch. Privatr. §. 52. Seuffert, Arch. B. 5, Nu. 250. B. 9, Nu. 120. B. 13, Nu. 127. B. 19, Nu. 120.

3) Pf. p. A. B. 7, S. 183 flg., 188—189. Buchka, der unvordenkliche Besitz 1841, S. 48. Schelling, die Lehre von der unvordenklichen Zeit 1835, S. 120. Der angeblich Berechtigte muß hier trotz des Widerspruches des angeblich Verpflichteten seinen Anspruch auf die Beibehaltung des bisherigen Zustandes durchgesetzt haben.

4) Kopp, Handb. B. 1, S. 184. Pf. p. A. B. 7, S. 285. E. v. 20. Jr. 1834. Str. E. B. 6, S. 89.

5) Hf. Rf. S. 432, 136—137. E. v. 27. Mai 1838.

6) D. C. d. 324. n. 8—9.

7) Pf. dec. d. 83. n. 4.

8) D. C. d. 324. n. 8—9. Nach Savigny, System, B. 4, S. 514 soll überhaupt die unvordenkliche Verjährung nur auf solche Rechte Anwendung finden, welche einen publicistischen Charakter an sich tragen, vgl. dagg. Stobbe a. a. O. S. 476. H. A. B. 11, S. 41.

früher fast unumschränkten Landesherrlichkeit der Landesherrn mußte daher die Anzahl solcher Rechte sehr groß sein.

In neuerer Zeit [9]) dagegen hat die Anzahl der durch unvordenkliche Verjährung erwerbsfähigen Rechte bedeutend abgenommen. Denn es können nicht nur die auf den Grundbesitz sich beziehenden dinglichen Rechte, deren Anzahl überhaupt durch die neuere Gesetzgebung sehr beschränkt worden ist, fast nur durch Eintragung in das Grundbuch erworben werden [10]), sondern es ist auch das Recht des Landesherrn, Privilegien zu ertheilen, durch die Verfassung sehr begrenzt [11]). Ubrigens war schon früher es unstatthaft, durch unvordenkliche Verjährung die Freiheit von Prohibitiv-Gesetzen, von solchen Verordnungen und Gesetzen zu erlangen, welche im allgemeinen Landesinteresse zum Besten des Publikums erlassen wurden [12]).

Da die unvordenkliche Verjährung die Stelle eines speciellen Erwerbsgrundes, eines Titels, eines Privilegs vertritt, so ist auch nicht, wie sonst bei der gewöhnlichen Verjährung, die Angabe eines Titels nöthig [13]). Dagegen wird die unvordenkliche, wie die gewöhnliche Verjährung, nicht unterbrochen, wenn der Gegner des Ersitzenden factisch verhindert ist, diesen Lauf zu unterbrechen [14]).

Ein jedes Rechtsverhältniß, welches auf unvordenklicher Verjährung beruht, muß bereits zur Zeit der Klaganstellung über Menschengedenken

---

9) Weder der code civil, vgl. At. 691, noch das Östreichische Gesetzbuch, Unger, Oest. Pr. B. II, S. 256, noch das Pr. Landr., vgl. z. B. Th. I, Tit. 9, §. 656—663 kennen d. unv. Verjährung.

10) Pr. Gs. v. 5. Mai, §. 1, 12. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 3.

11) Vgl. Preuß. Verfassung v. 31. Jr. 1850, Art. 4, frühere Hess. Verfassung v. 5. Jr. 1831, §. 36.

12) D. C. d. 113. Pf. dec. d. 65. n. 4—8. d. 113. E. v. 6. Nov. 1776. E. v. 17. Febr. 1819. Pf. p. A. B. 2, S. 143—144. E. v. 6. Dec. 1826, B. 7, S. 253—254. E. v. 20 Oct. 1838 Detsch g. Waßmuth. E. v. 4. Juli 1830 Hartje g. Schotten. Rf. Jhrg 1839, S. 60. E. d. Obergerichts zu Kassel 1833 Gemeinde Leckringhausen g. Staatsanwalt. Stobbe a. a. O. S. 477. Dieser Grundsatz ist allerdings in der Hessischen Praxis nicht immer strikt anerkannt worden, vgl. Pf. De. dc. 11. n. 7. Pf. p. A. B. 2, S. 143—144.

13) D. C. d. 188. n. 1. Pf. p. A. B. 2, S. 136. E. v. 8. Jan. 1825, B. 7, S. 241, 311. Stobbe a. a. O. S. 475. Windscheid, Pand. §. 113, Not. 8.

14) Pf. p. A. B. 2, S. 137. E. v. 8. Juni 1825.

hinaus bestanden haben[15]). Das hauptsächlichste Beweismittel eines solchen Bestandes geben die Zeugen. Denn die übereinstimmende Aussage von zwei vollgültigen Zeugen genügt zum Beweis[16]). Sie müssen so alt sein, daß sie im Stande sind, über einen Zeitraum von vierzig Jahren von Anstellung der Klage aus eigener Wissenschaft das fragliche Rechtsverhältniß bezeugen zu können[17]). Ursprünglich ward hierzu ein Alter von vierundfünfzig Jahren bei den Zeugen für nöthig erachtet[18]), später genügte für sie ein Alter von wenigstens fünfzig Jahren[19]). Die Zeugen brauchen nicht selbst ihr Alter anzugeben, sondern dieses wird aus ihren Aussagen entnommen[20]). Auch jüngere Zeugen können zur Ergänzung etwaiger Lücken in den Aussagen älterer Zeugen zugelassen werden[21]). Da die unvordenkliche Verjährung auf dem zusammenhängenden Bewußtsein von zwei Menschenaltern beruht, von denen ein jedes wenigstens zu vierzig Jahren gerechnet wird[22]), so müssen die Zeugen sowohl das Bestehen des fraglichen Rechtsverhältnisses, so lange sie sich erinnern, aus eigener Kenntniß bezeugen, als auch beschwören, nie dessen Gegentheil von ihren Vorfahren vernommen zu haben[23]).

---

15) Pf. p. A. B. 7, S. 199, 311.

16) Pf. p. A. B. 2, S. 136. E. v. 8. Juni 18?5, Bd. 7, S. 211.

17) Windscheid, Pand. §. 113, Not. 10. H. A. B. 17, S. 19. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel. Pf. p. A. B. 7, S. 198, 211—212. E. v. 6. Fb. 1830. E. v. 9. Juni 1830 Gesammtherrschaft zu Wehrda g. das. Lehnsleute S. 295. E. v. 4. Oct. 1837.

18) Vgl. Pf. p. A. B. 2, S. 51, 130—131. E. v. 12. Mai 1824. Puffendorf, observationes, 1786 B. 1, ob. 151, §. 4—5.

19) Pf. p. A. B. 2, S. 51. B. 7, S. 214, 218—219. E. v. 27. Aug. 1842. Str. E. B. 5, S. 215—216. E. v. 20. Juni 1846. Hf. R. S. 65. v. Savigny, Syst. B. 4, S. 521 flg.

20) Hf. R. S. 65. Pf. p. A. B. 7, S. 211. E. v. 18. Oct. Schrader g. Büsing. H. A. B. 2, S. 298. E. v. 21. Febr. 1846.

21) Pf. p. A. B 7, S. 219. E. v. 31. Mai 1840 Hosbach g. v. Buttlar. Ref. Jh. 1839, S. 60. E. 1838.

22) Stobbe a. a. O. S. 474.

23) Duysing, Ann. B. 1, H. 1, S. 99. D. C. d. 296. n. 16. Pf. p. A. B. 2, S. 124. E. v. 12. Mai 1824, B. 7, S. 203. E. v. 30. Nov. 1831 Stadt Eschwege g. Zimmermann. E. v. 5. Juni 1833 Staatsanwalt g. v. d. Malsburg, S. 301. E. v. 20. Apr. 1839, B. 8, S. 204—205. E. v. 26. Sept. 1835. H.

Außer den Zeugen können auch Urkunden als Beweismittel der unvordenklichen Verjährung verwandt werden. Sollen sie zum Beweis dienlich sein, so müssen sie nicht im Allgemeinen, sondern speciell das fragliche Rechtsverhältniß angeben[24]). Sie haben, wie die Zeugen, fortgesetzte Ausübung des fraglichen Rechts innerhalb menschlicher Erinnerung und Ausschließung gegentheiliger Erinnerung der vorigen Generation darzuthun[25]). In den meisten Fällen, jedoch nicht immer[26]), werden zwar die Urkunden nicht allein ausreichen, um die unvordenkliche Verjährung zu beweisen[27]), sondern sie dienen nur zur Unterstützung und Beförderung anderer Beweismittel, namentlich zur Begründung des Ergänzungseides[28]). Dieser Eid ist zulässig, sobald die andern Beweismittel nicht vollständig ausreichen[29]). Bei diesem Eid braucht der Schwörende nicht das Alter eines vollen Zeugen zu haben[30]). Dagegen darf derjenige, welcher die unvordenkliche Verjährung beweisen will, nach Gerichtsgebrauch seinem Gegner den Eid nicht zuschieben[31]).

A. B. 4, S. 126. E. v. 21. Febr. 1855 Fürstlich Lipp. Rentkammer g. Stadt Rinteln, B. 10, S. 284—285. Stobbe a. a. O. S. 474.

24) Windscheid a. a. O. Pf. p. A. B. 7, S. 221. E. v. 22. Juli 1837 Niedenstein g. Wichdorfer Wiesenbesitzer, S. 293—294. E. v. 27. Mai 1837.

25) Pf. p. A. B. 7, S. 303. Stobbe a. a. O. S. 474—475.

26) Vgl. Pf. p. A. B. 2, S. 133. E. v. 5. Mai 1824, B. 7, S. 221, 279. E. v. 6. Apr. 1833 v. Dörnberg g. Staatsanwalt B. 8, S. 206. E. v. 16. März 1833.

27) D. C. d. 226. n. 2. Pf. d. d. 53. n. 4. Pf. p. A. B. 7, S. 360. E. v. 6. Oct. 1838. Hf. R. S. 136—137. E. v. 27. Mai 1838.

28) D. C. d. 158. n. 8. Pf. p. A. B. 7, S. 221. E. v. 4. Febr. 1829 Sommerlade g. Itter. E. v. 27. Juli 1837 Staatsanwalt g. Kollmann. E. v. 11. Juni 1828, Staatsanwalt g. v. Dittfurth.

29) Pf. p. A. B. 7, S. 226. E. v. 22. Nov. 1822 v. Rau g. Griebe. E. v. 20. Nov. 1841 Staatsanwalt g. Schafhalter zu Wiera, S. 271. E. v. 4. Febr. 1829, S. 280—281. E. v. 2. Mai 1833.

30) Pf. p. A. B. 7, S. 226. E. v. 4. Febr. 1829.

31) Pf. p. A. B. 2, S. 62. E. v. 9. Dec. 1826, B. 7, S. 221—226. E. v. 18. Sept. 1830 Gemeinde Grebenau g. Wagenfurter Schafhalter. E. v. 7. Juni 1833. E. v. 20. März 1836 v. Eschwege g. Staatsanwalt, S. 304. E. v. 20. April 1839. H. A. B. 1, S. 732. E. v. 16. Dec. 1840 Kaiser g. v. Wriesberg.

Da die unvordenkliche Verjährung nur eine gesetzliche Vermutung einer gerechten Erwerbung wegen Länge der Zeit begründet, so ist gegen sie der Gegenbeweis zulässig [32]).

Der Gegner darf sich gegen die Beweisführung der unvordenklichen Verjährung der Zeugen, der Urkunden und der Eideszuschiebung bedienen [33]). Er vernichtet die Beweisführung seines Gegners, sobald er beweist, er selbst habe durch unvordenkliche Verjährung ein selbstständiges Recht erworben, welches das von seiner Gegenpartei ebenfalls durch unvordenkliche Verjährung erwiesene Recht ausschließt [34]), oder sobald er darthut, der angebliche Besitz des Verjährenden habe einen Anfang gehabt, welchem die Eigenschaften eines dinglichen Rechts fehlten [35]). Auch kann man sich nicht auf das angeblich durch unvordenkliche Verjährung begründete Recht berufen, wenn nach Aussagen von Zeugen eine innerhalb deren Erinnerung liegende, diesem Recht entgegengesetzte Thatsache [36]), namentlich eine Unterbrechung des Besitzes, stattgefunden hat [37]).

Bestand dagegen der Besitz des fraglichen Rechts zu der Zeit, als er unterbrochen wurde, bereits seit undenklicher Zeit, so hat die später erfolgte Unterbrechung keine Wirkung [38]).

Auch liefern diejenigen Urkunden keinen Gegenbeweis, welche sich auf eine über achtzig Jahre vor der Erhebung der Klage zurückliegende Zeit beziehen [39]).

---

32) D. C. d. 144. n. 32. Stobbe a. a. O. S. 474.

33) Pf. p. A. B. 2, S. 76. B. 7, S. 231—232. E. v. 27. Febr. 1828. H. A. B. 10, S. 284. v. Savigny, System B. 4, S. 526. Stobbe a. a. O.

34) Vgl. Rf. Jhg. 1839, S. 60. Windscheid, Pand. §. 113.

35) Pf. p. A. B. 2, S. 78—80, 128—129. E. v. 14. Febr. 1827. Pf. d. d. 144. n. 29.

36) Pf. p. A. B. 7 S. 228—229. E. v. 9. Oct. 1838 Gemeinde Fritzlar g. Staatsanwalt. Die Gegenbeweiszeugen brauchen hier nicht in dem bei den Beweiszeugen erforderlichen Alter zu stehen. Rf. Jhrg. 1839, S. 60. E. 1838.

37) Pf. p. A. B. 7, S. 230, 281. E. v. 22. Aug. 1838 Gemeinde Spielberg g. Grafen v. Isenburg. H. A. B. 10, S. 285—286. E. 1861 Stadt Kassel g. Arend.

38) Vgl. auch E. d. Münchner O. A. G. v. 29. Jr. 1871. Blätter f. Rechts-A. in Bayern, Jhrg. 37, S. 80.

39) H. A. B. 11, S. 625. E. v. 4. Juli 1864 Stadt Kassel g. Damm. Stobbe a. a. O. S. 473. Seuffert, Arch. B. 17. Nu. 6. B. 22, Nu. 13.

§. 32.

E. Der Retrakt.

Der Retrakt, die Expropriation, die Verkoppelung sind allerdings keine ursprünglichen, rein einseitigen Erwerbsarten, sondern sie finden statt in Form von zweiseitigen Vertragsgeschäften; der Retrakt, die Expropriation in Form eines Zwangsverkaufs, die Arrondirung in Form einer Zwangsvertauschung. Da aber diese Rechtsgeschäfte auf einem rechtlichen Zwang beruhen, so sind sie aus diesem Grund zu den vom bisherigen Eigenthümer unabhängigen, nicht zu den abgeleiteten, auf freiwilligem Vertrag beruhenden Erwerbsarten zu rechnen.

Der Retrakt, Abtriebs-[1]), Einstands-Näherecht, ist die Befugniß, in einen abgeschlossenen Kauf über ein Grundstück[2]) an die Stelle des Käufers einzutreten. Dieses Recht findet auch bei einem Tauschgeschäft Anwendung, wenn dieses nur vorgegeben wird, um einen Kaufvertrag zu verdecken[3]). Da das Näherecht einen nachtheiligen Einfluß auf den Werth und den Verkehr der Grundstücke ausübt[4]), so sind alle Arten des Retrakts, welche auf Gewohnheit oder auf einem ausdrücklichen Gesetz beruhen, abgeschafft[5]). Ausgenommen ist nur das gesetzliche Vorkaufsrecht desjenigen, welcher einen Theil seines Grundstücks zum Bergbau hat abtreten müssen. Der Bergwerkseigenthümer hat den ihm von einem Dritten gebotenen Kaufpreis für das zum Bergbau entberlich gewordne Grundstück dem früheren Eigenthümer anzuzeigen, welcher sich binnen zwei Monaten[5a]) erklären muß, ob er in den Kauf

---

1) Solm. Landr. II. T. 12. D. C. d. 117. n. 28.

2) Duysing, An. B. 1, H. 4, S. 59—61. Solm. Landr. II. 12, §. 23. v. Zangen, Beiträge z. Hessischen Recht 1778, Nr. 1, S. 142. Das Pr. Landr. I. 20, §. 568 nennt dieses Näherecht Vorkaufsrecht, vgl. auch Eichhorn, deutsch. Privatr. §. 98.

3) D. C. d. 245. n. 11.

4) D. C. d. 107. n. 10. Vdg. v. 3. Aug. 1822, Anfang.

5) Vdg. v. 3. Aug. 1822, §. 1, vgl. altpr. Gs. v. 2. März 1850, §. 2, Nr. 6, §. 4. Gs. v. 5. Apr. 1869, §. 3, für Nassau.

5a) Diese Zeit von zwei Monaten beruht auf d. Pr. L. R. I. 20, §. 610.

eintreten will, sonst verliert er sein Vorkaufsrecht. Unterläßt der Bergwerkseigenthümer die Anzeige, so kann das Vorkaufsrecht gegen jeden Besitzer ausgeübt werden [6]).

Mit Ausnahme dieses gesetzlichen Näherechts, welches zu seiner Gültigkeit nicht der Eintragung im Grundbuch bedarf [7]), kann ein Retraktrecht nur durch einen Vertrag oder durch letztwillige Verfügung entstehen, wenn das Retraktrecht ursprünglich in das Währschäfts- [8]), später in das Grundbuch eingetragen ist [9]). Der Retrahent hat eine

---

6) Vbg. v. 1. Juni 1867, Art. VIII. Berggesetz v. 24. Juni 1865, §. 141. Pr. Eisenbahngesetz v. 3. Nov. 1838, §. 16—19. Das durch das letztere Gesetz eingeführte Vorkaufsrecht desjenigen, welcher einen Theil seines Grundstücks zu Eisenbahnzwecken hat abtreten müssen, galt in Hessen nicht, Vbg. vom 19. Aug. 1867, §. 1. Über das neueste Recht bei der Expropriation vgl. unten §. 34, b. no. 53. — In Hessen waren früher folgende Näherechte durch Gewohnheit eingeführt und gesetzlich anerkannt: 1) Der Erbretrakt, Vbg. v. 26. Febr. 1725; ihn hatten sowohl die männlichen als weiblichen Verwandten D. C. d. 108. n. 30, er erstreckte sich nicht nur auf wirkliche Erbgüter, sondern auch auf wohlerworbene dec. 106. n. 33. 44. d. 108. n. 19. Duy., Ann. B. 2, H. 5, S. 33—36, wenn der nähere Verwandte nicht retrahirte, so konnte der entferntere retrahiren d. 106. n. 10. Duy., Ann. II. 5, S. 36—40, war der letztere Käufer, so durfte der näher Verwandte dennoch retrahiren, d. 264. n. 4. Duy., Ann. II. 5, S. 41—43, nicht nach dem Solms. Landr. II. 12, §. 19, allen Verwandten lief ein und dieselbe Verjährungsfrist. Nach dem Solms. Landr. II. 12, §. 17 waren zum Retrakt berechtigt Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandte bis zum fünften Grad, vgl. auch Schaumburg. Pol.-O. v. 1615, C. XXVII. 2) Der Nachbarretrakt d. 108. n. 4, aufgehoben durch Vbg. v. 26. Febr. 1725; 3) das Gespilderecht, jus congrui. Dieses hieß a) Theillosung, jus congrui sen. st., sobald die einzelnen Stücke früher ein Ganzes bildeten, dessen Theilung ohne Nachtheile stattfinden konnte, E. v. 1. Febr. 1725. d. 108. n. 6. 7. Duy., Ann. B. 2, H. 5, S. 54—55. b) retract. partialis, sobald die Theilung untersagt war, aber aus Noth stattfand, Duys., a. a. O. S. 55—57. d. 108. n. 12. 13. Huf-Eb. v. 18. Aug. 1750, §. 2—5. Vbg. v. 2. Apr. 1786, §. 5. c) Zins- oder Frohnlosung, wenn auf dem früheren Ganzen eine specielle gemeinschaftliche Last, ein Zins, Zehnte, Dienst haftete, Duy. a. a. O. S. 57—63. d. 108. n. 17 - 22. Vbg. v. 1777, §. 1. 7. 4) die Marklosung Duy. A. B. 1, H. 4, S. 73—76. H. 5, S. 65—72. Vbg. v. 1767 d. 17. März, §. 39. R. A. v. 19. Sept. 1775, v. 30. März 1797, dagegen war der Territorial-Retrakt nicht allgemein üblich, Duy., A. B. 2, H. 5, S. 63—65. 5) Nach der Vbg. v. 21. Mai 1792 hatten die Christen in Landstädten und Dörfern ein Retraktrecht gegen die jüdischen Käufer eines Hauses.

7) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 12.

8) Vbg. v. 3. Aug. 1822, §. 2.

9) Gs. v. 5. Mai 1872, §. 1, 2. Nach dem Pr. L. R. I. 20, §. 570 erlangte ein

persönliche Klage gegen den ursprünglichen Käufer, sowie gegen jeden weiteren Besitzer der Sache. Die Klage, welche in der Praxis eine condictio ex moribus genannt wird[10]), ist eine actio in rem scripta, denn die Retraktslast ist eine persönliche Verbindlichkeit, geknüpft an den Besitz einer Immobilie[11]). Der Kläger hat bei Anstellung seiner Klage den ursprünglichen Kaufpreis baar anzubieten, oder gerichtlich zu deponiren[12]), jedoch hängt die Vollziehung dieses Anerbietens vom Ermessen des Richters ab[13]). Außer dem ursprünglichen[14]) Kaufgeld hat der Retrahent auch die bei Gelegenheit des Kaufs entstandenen Nebenkosten zu errichten[15]). Wenn die Parteien Grund haben, sich einander zu mißtrauen, so hat der Käufer die Wahrheit des angegebenen Kaufpreises, der Retrahent dagegen, die Ausübung des Retrakts finde nur in seinem Interesse statt, zu beschwören[16]). Hat der Käufer zur Erhaltung der Sache selbst Kosten verwandt, so trägt er die gewöhnlichen und ordentlichen, der Retrahent die außerordentlichen, außerdem auch die zur wirklichen Verbesserung der Sachen gemachten Ausgaben des Käufers[17]). Derjenige, welcher die Früchte zieht, trägt auch deren

---

Näherecht durch Eintragung im Hypothekenbuch die Eigenschaft eines dinglichen Rechts, sonst begründet es nur ein persönliches Recht gegen den Mitcontrahenten, §. 569.

10) D. C. d. 106. n. 7. d. 107. pr. n. 1. Nach Duys., A. B. 1, H. 4, S. 78—80 hat sie einige Eigenschaften von einer dinglichen und einige von einer persönlichen Klage.

11) Platner in der Ztschr. für Rechtsgeschichte, hgg. v. Böhlau u. And. B. 4, Not. 64. Gerber, d. Pr. §. 176.

12) D. C. d. 107. n. 10—12. Pr. L. R. I. 20, §. 632. Walter, deutsch. Pr. §. 390, 3.

13) A. a. O. vgl. auch d. 106. n. 35—38, sowie Duys., A. I. 4, S. 71—72. Pr. L. R. I. 20, §. 655.

14) Vdg. v. 17. Mai 1767, §. 39. Duys. a. a. O. S. 72—77. Dieses gilt auch, wenn die Sache nochmals verkauft oder verschenkt wird, Duys. a. a. O. S. 76—77.

15) Vgl. Zangen, über die Lehre vom Abtrieb, Beiträge z. deutsch Recht, Gießen 1788, Ab. 1, S. 152. Duys. A. I. 4, S. 71. D. C. d. 259. n. 8.

16) Duys. A. I. 4, S. 76. Solms. Land.=O. II. 12, §. 24, vgl. auch Gerber, dtsch. Privatr. §. 176, Not. 6. Pr. L. R. I. 20, §. 595.

17) Vgl. Vdg. v. 21. Mai 1792. Duys. A. I. 4, S. 77. Solms. L. R. II. 12, §. 21. Der Retrahent braucht nicht die Verschönerungskosten (imp. volupt.) zu ersetzen. Duysing a. a. O. S. 77. Gerber, dtsch. Privatr. §. 176, Not. 11. Dagegen Walter, deutsch. Privatr. §. 390, 4.

Kosten. Die Zinsen des vom Käufer gezahlten Kaufgeldes werden ihm ersetzt durch den Fruchtgenuß des Grundstückes [17a]. Der Retrahent braucht ihm erst dann solche Zinsen zu ersetzen, sobald der Käufer den Fruchtgenuß verliert, ohne daß er das Kaufgeld vom Retrahenten zurückerhält [18]. Sind bei einem Kauf in Bausch und Bogen einzelne, dem Retraktrecht unterworfene Gegenstände, so muß der Retrahent entweder den ganzen Kaufpreis bezahlen, oder ganz vom Retrakt abstehen. Jedoch braucht der Käufer nur die retraktpflichtigen Gegenstände herauszugeben, wenn er deren Werth durch Sachverständige bestimmen läßt [19]. Da der Retrakt nur durch Vertrag oder Testament gerichtlich bestellt werden kann, ohne daß, wie früher, bei den sonstigen Erwerbsarten, bei dem Erwerber besondere persönliche oder dingliche Voraussetzungen vorhanden sein müssen, so darf er auch sein Retraktrecht, wie ein sonstiges Recht, einem Dritten übertragen, wenn nicht aus der Art und Weise der Bestellung des Retrakts sich die Absicht des Bestellers ergibt, ihn nur auf die Person des ursprünglichen Erwerbers beschränken zu wollen [20]. Eine wirkliche Konkurrenz von verschiedenen gleichzeitigen Retraktrechten kann nicht mehr leicht vorkommen. Denn wegen des Erfordernisses der gerichtlichen Bestätigung der Eintragung im Grundbuch geht das Retraktsrecht vor, welches zuerst gerichtlich bestätigt, gerichtlich eingetragen wird [21]. Sind in Bezug auf ein und dasselbe Retrakt recht mehrere gleichzeitig berechtigt, so geht der Retrakt desjenigen vor, welcher zuerst sein Recht anmeldet; melden sich mehrere gleichzeitig, so entscheidet unter ihnen das Los [22].

17a) Solms. Landr. II. Tit. 12, §. 22 gibt Zinsen, wenn sie sich nicht mit dem Einkommen aus dem Gut ausgleichen.

18) D. C. d. 259. n. 8.

19) D. C. d. 107. n. 5. d. 109. n. 9—11. Dagegen Walter, deutsch. Privatr. §. 390, 1. Gengler, deutsch. Privatr. §. 88, Not. 27. Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 287 gestatten dem Retrahenten, eine solche Abschätzung zu beanspruchen.

20) Gegen diese Ansicht sind allerdings die meisten Germanisten, Walter, d. P. §. 300, 4. Gengler, d. Pr. S. 393. Gerber, dsch. Privatr. §. 176. Mittermaier, dsch. Privatr. §. 287. Duysing, Ann. B. 1, H. 4, S. 70.

21) Vgl. oben §. 18, Not. 17—19.

22) Vgl. auch Vdg. v. 17. März 1767, §. 39. Duys., A. II. 5, S. 71. Nach dem früheren Recht ging vor beim Gespilderecht der retractus censualis und partialis dem jus congrui, das Gespilderecht ging vor der Mark-, Territorial- und Erblosung,

Verneint der Retrahent die Anfrage des Verkäufers des retraktpflichtigen Grundstücks, ob er kaufen wolle, so ist der Retraktberechtigte dennoch befugt zu retrahiren. Hat er dagegen die Frage des Käufers, ob er kaufen wolle, verneint, so hat der Retrahent zwar nicht direkt auf den Retrakt verzichtet, aber der Käufer hat gegen ihn bei Anstellung der Retraktsklage eine exceptio doli[23]). Sonst dauert das Retraktsrecht für alle Retrahenten Jahr und Tag[24]), vom Tag der gerichtlichen Bestätigung, der Eintragung des Verkaufs der Retraktssache[25]) in das Grundbuch. Wird letztere öffentlich, freiwillig oder unfreiwillig versteigert, so hört der Retrakt auf[26]); wird der Verkauf einer retraktpflichtigen Sache proklamirt oder dem Retrahenten privatim angezeigt, so erlischt das Retraktrecht vom Tage der letzten Proklamation an binnen 6 Wochen und 3 Tagen.

---

de. C. d. 264; die Mark- und Territoriallosung ging vor dem Erbretrakt, d. 261. Bei der gleichzeitigen Berechtigung mehrerer in Bezug auf dasselbe Retraktrecht hatte beim retractus censualis und vicinitatis der größere Anlieger den Vorzug, d. 108. n. 31—33, 39—40, vgl. über das Ganze auch Duyf., A. II. 5, S. 73—76.

23) D. C. d. 106. n. 42—43 d. 109. n. 13—15. d. 245. 11. 10. Renaud in d. Ztschr. f. deutsch. R., hgg. v. Reyscher, B. 8, S. 281—283; dagegen Gengler, deutsch. Pr. 1854 S. 394 Gerber, deutsch. Pr. §. 176. Walter, deutsch. P. §. 392.

24) Walter, deutsch. Privatr. §. 392, 1. Gengler, deutsch. Privatr. S. 395—396. D. C. d. 109. n. 9. d. 245. n. 9; einige Verordnungen sprechen von einer einjährigen Dauer, §. 39. Vbg. v. 17. März 1776. R. A. v. 30. Mai 1797. Vbg. v. 1524, §. 27. Duyf., A. II. 5, S. 43—44.

25) R. A. v. 27. März 1797. Duyf., A. I. 4, S. 95. Duyf. u. A. I. 2, S. 96—99. Der Retrahent muß es wissen, oder hätte es doch wissen müssen.

26) Vbg. v. 17. März 1767, §. 39. R. A. v. 1749, §. 3. R. A. v. 19. Sept. 1778. R. A. v. 30. März 1797. Hanauer U. G. v. 1764, V. §. 12. Duyf., u. A. I. 3, S. 77—80. Nach der H. G. O. v. 1524 §. 27 ward durch dreimalige, ohne Widerrede erfolgte gerichtliche Proklamation der Retrakt ausgeschlossen. D. C. d. 117. n. 28. d. 261. n. 3. 4. Duyf., A. B. 1, H. 4, S. 51—52.

27) Vbg. v. 17. März 1767, §. 39. R. A. v. 30. März 1797. D. C. d. 261 b.

§. 33.

F. Die Zusammenlegung der Grundstücke (Verkoppelungs-Arrondirungszwang).

Während die Theilbarkeit der Grundstücke mit wenigen Ausnahmen jetzt vollständig freigegeben ist, so besteht dagegen für gewisse Fälle der Verkoppelungszwang. Zwar bestand ursprünglich kein Zwang für die Grundbesitzer, die Grundbesitzungen zusammenzulegen, d. h. ihre Grundstücke gegen andere umzutauschen[1]). Haben aber die Grundbesitzer sich gegenseitig nach ihrem Belieben über den Umtausch ihrer Güter geeinigt[2]), so ist weder Zustimmung der Staatsbehörde, der Agnaten, noch des Lehns-, Zins- oder Zehntherrn erforderlich[3]). Selbst wenn, um eine Zusammenlegung von Grundstücken zu bewirken, zur Ausführung des Verkoppelungsplans die Eintauschung von Grundstücken nöthig ist, deren Eigenthümer der Staat, die Kirche, eine Pfarrei, Schule oder öffentliche Anstalt ist, haben diese einzuwilligen[4]). Das Eigenthum an den umgetauschten Grundstücken wird gegenseitig an dem Tage erworben, an welchem die über die Übereinkunft der Verkoppelung aufgenommene, von den Betheiligten mit ihrer gerichtlich beglaubigten Unterschrift versehene Urkunde dem Gericht überreicht ist[5]). Nach neurem Recht muß aber die wirthschaftliche Zusammenlegung der Grundstücke einer ganzen Gemarkung oder Gemarkungsabtheilung stattfinden, sobald die Besitzer von mehr als der Hälfte der dem Umtausch

---

1) Die freiwillige Zusammenlegung von Grundstücken ist ein Tauschgeschäft, vgl. z. B. Gs. v. 28. August 1834 §. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11, 12, 14, welche sämmtlich von austauschen sprechen, aber auch selbst da, wo Jemand gegen seinen Willen zur Arrondirung gezwungen wird, ist ein solches vorhanden, denn auch hier wird ein Grundstück gegen ein anderes umgetauscht, vgl. Vdg. v. 13. März 1867 §. 3, 4, 18, 35, siehe auch Roth, Bayr. Civilr. B. 2, §. 122, S. 75, ferner Preuß. Gs. v. 2. Apr. 1872 §. 4.

2) Gs. v. 28. August 1834 §. 1.

3) A. a. O.

4) A. a. O. §. 9, 10.

5) A. a. O. §. 13, 14.

unterliegenden Grundstücke solches verlangen[6]). Sind mehrere Personen gemeinschaftliche Eigenthümer von Grundstücken, so hat deren Minderzahl die Zusammenlegung zuzulassen, sobald die Mehrzahl derjenigen, deren Antheile mehr als die Hälfte des Grundbesitzes ausmachen, diese beansprucht[7]). Wird eine Wald- oder Weideservitut abgelöst, welche sich über eine ganze Gemarkung oder über einen Theil derselben erstreckt, und findet eine Abfindung der Berechtigten in Grund und Boden statt, bei welcher die Auseinandersetzungsbehörde eine Zusammenlegung für erforderlich hält, so muß eine wirthschaftliche Zusammenlegung der der gemeinschaftlichen Benutzung unterliegenden Grundstücke eintreten[8]). Grundstücke, welche bei einer solchen Zusammenlegung einer gemeinschaftlichen Benutzung nicht unterliegen, müssen dann zum Umtausch benutzt werden, wenn ihre Eigenthümer solches beantragen[9]) und deren Grundstücke in den Auseinandersetzungsplan passen. Während nach Hessischem Recht bei dem freiwilligen Umtausch einzelner Grundstücke auf Verlangen der Betheiligten Verwaltung und Gemeindebehörden zur Leitung der Umtauschung hinzugezogen werden können[10]), so besteht dagegen nach Preußischem Recht zur Ausführung des Verkoppelungsverfahrens eine Generalkommission in Kassel und ein Revisionskollegium in Berlin[11]). Sowohl der volle als der nutzbare Eigenthümer eines Grundstücks, dagegen nicht der persönliche Nießbraucher oder der antichretische Pfandbesitzer sind berechtigt, Zusammenlegung der Grundstücke zu beantragen. Weder betheiligte Obereigenthümer, Lehns- und Fideicommißinteressenten, Wiederkaufsberechtigte, hypothekarische Gläubiger, noch betheiligte Nießbrauchsberechtigte, Leibzüchter, Pächter haben ein Widerspruchsrecht gegen die Auseinandersetzung[12]). Bestimmen die zur Zusammenlegung berechtigten Personen solche nicht vorzunehmen, so

---

6) Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 4, die Fläche der Grundstücke wird nach dem Steuerkataster berechnet, vgl. auch Preuß. Gs. v. 2. Apr. 1872 §. 1.

7) A. a. O. §. 2.

8) A. a. O. §. 3.

9) Gegen deren Willen kann ein Umtausch hier nicht stattfinden. A. a. O. §. 3.

10) Gs. v. 28. August 1854 § 15.

11) Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 29.

12) A. a. O. §. 24.

ist dieser Vertrag nur auf zehn Jahre verbindlich. Nach Ablauf dieser Zeit kann ein jeder Betheiligte den Anspruch auf Zusammenlegung erheben, welcher Anspruch weder durch Verjährung noch durch ein Judikat erlischt[13]).

Die Parteien haben vollkommene Freiheit, sich über die Art und Größe der einem jeden Betheiligten gebührenden Abfindung beliebig zu vereinigen; nur muß die Auseinandersetzungsbehörde den Zusammenlegungsvertrag geprüft und genehmigt haben[14]). Können sich die Parteien nicht vereinigen, so muß ein jeder Theilnehmer für seine zum Umtausch gelangenden Grundstücke durch Land abgefunden werden, welches nach seinem gemeinen Werth durch Sachverständige abgeschätzt wird[15]). Ein jeder hat bei dieser Abfindung womöglich das Grundstück zur Abfindung zu erhalten, welches den gegen einander abzuwägenden wirthschaftlichen Interessen aller Betheiligten am meisten entspricht. Durch das Loos darf dann entschieden werden, welches Land der Abzufindende erhalten soll, wenn dadurch die wirthschaftliche Lage des Abgefundenen nicht beeinträchtigt wird[16]). Daher denn auch ein Betheiligter sich keine solche Zusammenlegung zu gefallen lassen braucht, welche eine Veränderung der ganzen bisherigen Art des Wirthschaftsbetriebs des Hauptgutes nöthig macht[17]). Ist das einem Betheiligten zugewiesene Grundstück nicht so gut, als das ihm entzogene, so muß er für diesen Ausfall durch einen diesem entsprechenden Umfang des ihm zugewiesenen Grundstücks entschädigt werden. Eine Austauschung von Grundstücken der einen Gattung gegen Grundstücke von einer andern Gattung hat er sich gefallen zu lassen.

Nur ausnahmsweise muß zur Ergänzung der Landentschädigung, wo solches erforderlich ist, selbst Geld gegeben und angenommen werden[18]). Ferner dürfen nur mit Einwilligung aller Betheiligten

---

13) A. a. O. §. 7.

14) A. a. O §. 9.

15) A. a. O. §. 11, 14, 18.

16) A. a. O. §. 20.

17) A. a. O. §. 19, z. B. wenn eine bisherige Ackerwirthschaft in eine Viehzüchterei umgewandelt wird oder umgekehrt.

18) A. a. O. §. 18. Vereinigen sich die Parteien über eine Geldrente, so kann diese nur eine feste, ablösbare sein.

Gebäude, Hofreithen, Hausgärten, Parkanlagen und solche Anlagen, deren Hauptbestimmung die Gewinnung von Obst, Hopfen oder die Gartenkultur ist, Weinberge, forstmäßig bewirthschaftete Waldgrundstücke, so wie solche Lehm-, Kalk- und Steinbrüche, welche einer gemeinschaftlichen Benutzung nicht unterliegen, ferner sonstige zur Gewinnung von Fossilien oder zu gewerblichen Anlagen dienende Grundstücke, ingleichen Grundstücke, auf welchen Mineralquellen sich befinden, in die Zusammenlegung gezogen werden[19]). Das an die Stelle des umgetauschten Grundstücks umgetauschte Gut tritt in Bezug auf dessen rechtliche Verhältnisse ganz an dessen Stelle[20]).

§. 34 a.

G. Die Expropriation.

1) Älteres Recht.

Die Expropriation, die Entziehung von Grundeigenthum, fand, wie überhaupt in Deutschland, so auch in Hessen zuerst beim Berg- und Wegebau Anwendung[1]). Sie konnte ursprünglich in allen den Fällen stattfinden, in welchen das wirkliche Interesse des öffentlichen Wohls, nicht willkürliche Anordnung der Behörden solche erforderte[2]). Die Entschädigung des Eigenthümers ward gewöhnlich zwar nicht vor[3])

---

19) A. a. O. §. 22, vgl. auch Roth a. a. O. S. 75. Preuß. Gs. v. 2. Apr. 1872 §. 3.

20) Gs. v. 28. August 1834 §. 3, 4, 8. Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 25, Grundsteuern und öffentliche Lasten verbleiben jedoch auf den Grundstücken, auf welchen sie vor der Auseinandersetzung gehaftet haben. Erfolgt jedoch ein Umtausch grundsteuerfreier oder bevorzugter Grundstücke gegen vollbesteuerte Grundstücke, so treten die letzteren dadurch in die Klasse der grundsteuerfreien oder bevorzugten über §. 27.

1) B. O. v. 3. Juni 1543 §. 10. Bergf. v. 21. März 1616. B. O. v. 1616 Thl. II. Art. 1. Vdg. v. 31. Mai 1652 §. 15. Vdg. v. 10. März 1757 §. 5. Vdg. v. 4. Jr. 1746 §. 15. Dieses Expropriationsrecht erstreckte sich selbst auf Wiesen und Gärten. Auch hatte der Grundeigenthümer Wege und Wasserleitungen zu Bergwerksanlagen zu gestatten. Vdg. v. 3. Juni 1543. Vdg. v. 31. Mai 1652 §. 16, 17.

2) Pf. p. A. B. 3, S. 548—549. E. v. 2. Mai 1829.

3) Pf. p. A. B. 3, S. 550—551. E. v. 16. Mai 1827, S. 551—552. E. v. 13. Oct. 1827.

der Enteignung, aber doch sofort nach ihr geleistet[4]). Später durften mit Ausnahme von Nothfällen nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen Eigenthum oder sonstige Rechte und Gerechtsame für Zwecke des Staats oder einer Gemeinde, oder solcher Personen, welche deren Zwecke ausübten, gegen vorgängige volle Entschädigung exproprïirt werden[4]). Gesetzlich gestattet war die Expropriation zum Bergbau[5]), zum Landstraßen- und Landwege-Bau, zur Errichtung und Veränderung von Ortsstraßen in den Städten[6]), zur Anlegung und Erweiterung von Kasernen, sowie zu Plätzen für die militärischen Schießübungen[7]), zur Anlegung und Erweiterung von Todtenhöfen[8]), zur Anlage von Wässerungs- und Entwässerungsgraben[9]), zur Anlegung von Eisenbahnen und Telegraphen[10]), zur Vernichtung der dem Bahnkörper zu nahe befindlichen und dem Eisenbahnbetrieb schädlichen Anlagen[11]), zur Anlegung und Erweiterung von öffentlichen Unterrichtsanstalten, von Hospitälern und Krankenhäusern, von Gerichts- und Gefängnißlokalen, von öffentlichen Wasserleitungen[12]).

Nach einer Ansicht gilt das Expropriationsrecht als das Hoheitsrecht des Staates, Eigenthum der Unterthanen wegzunehmen und vorbehaltlich der Entschädigung für öffentliche Zwecke zu verwenden. Das

4) Pf. p. A. B. 3, S. 552—553. E. v. 5. Oct. 1828.

4a) V. U. v. 5. Jr. 1831 §. 32. V. U. v. 1852 v. 13. Apr. §. 22. Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 1.

5) Archiv f. p. Rechtsw. B. 10, S. 232—234. H. A. B. 5, S. 156—171. E. v. 28. Apr. 1857 B. 10, S. 338—340. E. v. 22. Dec. 1862.

6) Schaumb. Pol. O. v 1615, §. 21. Reglm. v. 28. Juni 1726 §. 5, 12. Han. Regl. v. 2. März 1737 §. 14. Vdg. v. 14. Jr. 1746 §. 15. Vdg. v. 24. Dc. 1819 §. 7. Ausschr. d. St. Min. v. 24. Apr. 1826, §. 2. Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 1. Gs. v. 31. O. 1848 §. 39. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 3. nu. 4, 5.

7) Gs. v. 25. O. 1847.

8) Gs. v. 22. Jr. 1857.

9) Gs. v. 28. Oct. 1834 §. 6. Gs. v. 17. Dec. 1857.

10) Gs. v. 11. Juli 1837. Gs. v. 4. Juli 1843. Gs. v. 2. Juli 1846. Gs. v. 2. Mai 1863.

11) Gs. v. 14. März 1850 §. 8.

12) Gs. v. 4. Apr. 1866. — Auch in dem Bayrischen Expropriationsgesetz v 17. Nov. 1837 ist das Recht der Expropriation auf bestimmte einzelne Fälle beschränkt. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 175—177.

Eigenthum wird hiernach nur durch einen einseitigen Willensact der Staatsgewalt, nicht etwa durch ein zweiseitiges Geschäft, durch Kauf, erworben[13]). Nach einer andern Ansicht ist der Expropriationsbeschluß nur die nothwendige Bedingung, damit die Expropriation selbst vermittelst des Expropriationsverfahrens in Form eines vertragsmäßigen zweiseitigen Rechtsgeschäftes, eines Kaufs, stattfinden kann[14]).

War ein gesetzlich anerkannter Fall zur Expropriation vorhanden[15]), so bestand die Verpflichtung zur Abtretung, sobald die zuständige Staatsbehörde auf Grund eines vorgängigen, unter Zuziehung der Betheiligten stattfindenden administrativen Verfahrens solche verfügt hatte[16]), gegen welche Verfügung keine Klage vor Gericht zulässig war[17]). Sobald das Expropriationsverfahren über ein Grundstück eingeleitet ward, durfte dasselbe nicht mehr veräußert werden, dagegen trug der Unternehmer dessen Gefahr[18]). Hatte sich derselbe mit den Betheiligten

---

13) Zt. f. R. u. G. H. 1, S. 255—256, H. 2, S. 123. E. 1836, Röhmers Wittwe g. Stadt Bockenheim. Pf. p. A. B. 5, S.321—322. E. v. 25. Jbr. 1837. H. A. B. 20, S. 121. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 171—172.

14) H. A. B. 16, S. 298, B. 17, S. 8—9. E. d. O. A. G. zu Berlin B. 20, S. 119—120. Martin, Archiv f. p. Rechtsw. B. 9, S. 78—93, S. 191. Koch, Deutschlands Eisenbahnen B. 1, Ab. 1 1858 S. 49—72. P. L. R I. 11, §. 4—11. Preuß. Eisenb.-Expr. v. 3. Nov. 1838 §. 11. Beseler, deutsch. Pr. B. 2. §. 90. Meyer, das Recht der Expropriation 1868 S. 209—210 erklärt die Expropriation bei Einwilligung des Expropriaten für einen Kauf, bei Entscheidung der Behörde für eine obligatio quasi ex contractu. Über die sonstige Litteratur vgl. Roth a. a. O. S. 172—173. Nach dem im Gesetz v. 30. Oct. 1834 angeordneten Verfahren ist die Ansicht Martins vorzuziehen.

15) Wird die Expropriation ausgesprochen, ohne daß ein solcher gesetzlicher Fall vorlag, so war gegen diesen Übergriff der Verwaltungsbehörde der Rechtsweg zulässig. Archiv f. p. Rechtsw. B. 10, S 225—231. E. v. 1. S. 1860 Hosbach g. Fisk. proc.

16) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 2. Bei Eisenbahnen, bei dem zum landesherrlichen Fideicommiß gehörigen Grundeigenthum, sowie bei Staatsgut, welches zu Zwecken einer Gemeinde oder einzelner Personen expropriirt werden sollte, bedurfte es der Genehmigung des Kurfürsten. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 1, 2. Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 1.

17) Gs. v. 30. Oct. §. 12. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 20. Rf. Jhr. 1837 S. 382. E. v. 2. Oct. 1837. Pf. p. A. B. 3, S. 550—551. E. v. 16. Mai 1827 S. 551—552. E. v. 31. Oct. 1827. Archiv f. pr. Rechtsw. B. 10, S. 226, vgl. auch Pr. Gs. v. 3. Nov. 1838 §. 7, 8. Gs. v. 11. Juli 1874 §. 22.

18) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 13. Gs. v. 3. Mai 1863 §. 29.

gütlich über die zu leistende Entschädigung vereinbart, so war solche nach ihrer Genehmigung von der betreffenden Oberbehörde sofort zu entrichten. Mit der Zahlung erlangte sogleich der Erwerber das Eigenthum[19]). Vereinigte man sich nicht gütlich, so mußte das Untergericht der belegenen Sache in raschem Verfahren von Sachverständigen als Gehülfen[19a]) den Betrag der Entschädigung feststellen lassen[20]). Die Sachverständigen hatten bei Abschätzung eines Grundstücks die bloßen Möglichkeiten von Benutzungsweisen[21]) nicht zu beachten, dagegen alle die Eigenschaften zu berücksichtigen, welche nach den gewöhnlichen Verkehrsverhältnissen am Ort der belegenen Sache auf den Kaufpreis eines Grundstücks einwirkten[22]). Wurden nur Bestandtheile eines Vermögens beansprucht, so war der Eigenthümer berechtigt, vom Unternehmer die Übernahme des Ganzen zu fordern, wenn die übrig bleibenden Theile auf die frühere Weise entweder gar nicht oder in einem geringen Maße benutzt werden konnten[23]). Erlangte das Urtheil des Untergerichts

---

19) Gs. v. 30. Oct. 1830 §. 4, vgl E. v. 20. Apr. 1853. Koch a. a. O. S. 106. Not. 5. Der Betheiligte hatte eine beim Untergericht der belegenen Sache anzustellende Klage auf Zahlung.

19a) H. A. B. 17, S. 186—187. Z. f. R. u. G. H. 2. S. 130—136. Sie haben die Motive ihres Gutachtens anzugeben.

20) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 6. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 10—15. Eine jede Partei sowie der Richter wählen gleichviel Sachverständige, ihre Anzahl muß immer eine ungleiche sein. U. G. O. v. 1732 v. 9. April Art. 5, §. 15. Ztschr. f. R. u. G. H. 2 S. 131—132. Rf. Jhr. 1838 S. 126. E. 1837 v. 30. Oct. Han. U. G. O. v. 1764 v. 2. Jr. XX. §. 5.

21) Ausgenommen ist der Fall, wenn der Grundeigenthümer bereits Veranstaltungen getroffen hat.

22) H A. B. 5, 690—691. E. v. 27. März 1858 B. 4, S. 301—302 E. v. 3. Oct. 1856 B. 10, S. 466—467. E. v. 14 Juni 1862 S. 465. E. 1856 Bechtel g. Frankf.=Han. Eisenbahngesellschaft, §. 18, 19. Gs. v. 2. Mai 1863. Übrigens entscheidet der Zustand der Sache, welcher besteht zu der Zeit, als die Abtretung eingeleitet wurde. Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 13. Rf. Jhr. 1838. S. 113.

23) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 7. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 5. Dieses gilt namentlich, wenn der übrig bleibende Theil bei einem stellbaren Stück Landes nicht über ¼ Acker, bei Wiesen und Acker nicht über ein ½ Acker enthält. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 5. Bei der Expropriation für Todtenhöfe konnte der Eigenthümer die Abnahme des ganzen Grundstücks, welches nicht blos zu ökonomischen Zwecken benutzt ist, vom Unternehmer verlangen, wenn die Größe des Restgrundstücks auch über ¼, resp. ½ Acker betrug. Gs. v. 22. Jr. 1857.

Rechtskraft, so mußte sofort an den Eigenthümer so wie an sonstig dinglich Berechtigte, sofern sie bekannt waren, die Entschädigung verhältnißmäßig bezahlt werden[24]).

Erforderte eine Abtretung für öffentliche Zwecke die Vornahme von vorbereitenden Handlungen auf oder mit fremdem Eigenthum, ehe noch ein Beschluß darüber stattfinden konnte, ob solches zu expropriiren ist, so durften die Handlungen stattfinden, vorbehaltlich der Vergütung des Eigenthümers, wenn sie seinem Grundbesitz schadeten[25]). Dauerten aber diese vorbereitenden Handlungen länger als ein Jahr und war das betreffende Grundstück noch nicht entbehrlich, so mußte dasselbe auf Verlangen des Eigenthümers gegen volle Entschädigung übernommen werden[26]).

Eine Abtretung von Eigenthum, Rechten und Gerechtsamen ohne vorgängige Entschädigung konnte nur in Nothfällen eintreten, in denen eine Gefahr vorhanden war, bei deren Nichtabwendung ein unersetzlicher oder unverhältnißmäßiger Schaden drohte, als namentlich Feuers-, Wassers-, Hungers- und Kriegsnoth und ansteckende Krankheiten[27]). In diesen Fällen hatte die betreffende Verwaltungsbehörde sowohl das Recht und die Pflicht, ohne Verzug über die Nothwendigkeit der Abtretung zu urtheilen als auch zu prüfen, inwieweit von den Vorschriften über das sonstige Expropriationsverfahren abzuweichen war[28]). Zu-

---

24) Gs. v. 30. Oct. 1834, §. 8, 9. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 26. In gewissen Fällen stand die gerichtliche Deponirung der Zahlung gleich, §. 10, 11, Gs. v. 30. Oct. 1834. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 27.

25) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 20. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 4, 6. Daher hatte denn auch das Bergamt einzustehen, wenn bei Ertheilung von Schürfscheinen ein Grundeigenthümer beschädigt ward, §. 22, Gs. v. 30. Oct. 1834, während früher erst beim wirklichen Betrieb des Bergbaus Entschädigung vom Bergbaubetreibenden geleistet wurde; vgl. oben Not. 1. Auch diese vorübergehende Benutzung setzte voraus einen Ausspruch der betreffenden Staatsbehörde. Die Entschädigung erfolgte nach den oben angegebenen Grundsätzen. Landtags-Verhb. v. August 1834 Anlage 260, Verhb. v. 8. Sept. 1834, Nr. 68, S. 35. H. A. B. 10, S. 334–335.

26) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 20. Diese Verpflichtung zur Übernahme bestand bei der ersten Ausführung einer Eisenbahn erst nach Ablauf von 3 Jahren. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 4.

27) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 16. Gs. v. 2. Mai 1863 §. 4.

28) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 17. Nach dieser Prüfung richteten sich die von der Behörde zu ergreifenden Maßregeln.

gleich mußte sie von Amtswegen alsbald einen Versuch zur gütlichen Vereinigung über die Entschädigung unter den Betheiligten anordnen. Unterblieb die Vereinigung, so hatte das Untergericht der belegenen Sache in der oben[29]) angegebenen Weise zu verfahren[30]). Sowohl bei der Expropriation in Nothfällen als bei der in den durch Gesetz bestimmten Fällen war derjenige, dem sein Grundbesitz ohne die vorgeschriebenen Formen expropriirt ward, berechtigt, gegen dieses Verfahren eine Klage auf Schutz im Besitz und auf Wiederbeseitigung der gemachten Anlagen zu erheben[31]). Doch konnte der Expropriant sich gegen diese Berechtigung schützen, sobald er die unterlassenen Formen noch nachholte[32]).

---

§. 34 b.

Neueres Recht.

Bereits durch eine Verordnung vom 19. August 1867 ward in Hessen das Preußische Gesetz vom 3. November 1838 für Eisenbahngesellschaften eingeführt[1]).

Nach dem Gesetz vom 11. Juli 1874 findet aber die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigenthums gegen volle Entschädigung[2]) in allen den Fällen statt, in welchen sie eine Königliche Verordnung aus Gründen des öffentlichen Wohls anordnet[2a]). Eine

---

29) Vgl. Note 20.

30) Gs. v. 30. Oct. 1834 §. 18.

31) H. A. B. 5, S. 144 flg. B. 10, S. 338—340. E. v. 22. Dec. 1862.

32) H. A. B. 10, S. 339.

1) Jedoch blieben in Bezug auf das Enteignungsverfahren verschiedene Hessische Bestimmungen bestehen. Vdg. v. 19. August 1867 §. 1. H. A. B. 17, S. 95—102.

2) Pr. Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850 Art. 9 Gs. v. 11. Juli 1874 §. 1, 2. Code civil Art. 545.

2a) Diese Königliche Verordnung wird von dem betreffenden Minister unterzeichnet und in dem Amtsblatt derjenigen Regierung bekannt gemacht, in deren Bezirk das Unternehmen ausgeführt werden soll. §. 2. Gs. v. 11. Juli 1874. Siegfried, Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum 1874 S. 1—28. Sollen öffentliche Wege gerade gelegt oder erweitert, Privatwege in öffentliche umgewandelt werden, so spricht aus die Enteignung die Bezirksregierung, vorausgesetzt, daß das betreffende Grundeigenthum außerhalb der Städte und Dörfer liegt und nicht mit Gebäuden besetzt ist. Gs. v. 11. Juli 1874 §. 3. Gs. v. 13 Dec. 1872 §. 135, II.

solche Verordnung bezeichnet sowohl den Unternehmer als auch das Unternehmen. Das Gesetz gilt weder für die Expropriation in Nothfällen[3]), noch auch für die in besonderen Gesetzen und Verordnungen oder im Gewohnheitsrecht begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur[4]), noch für die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse des Bergbaues und der Landestriangulation[5]). — Jeder Unternehmer hat nach der Genehmigung vor Ausführung des Unternehmens einen Plan[6]) in einem zweckentsprechenden Maßstabe aufzustellen, welchen die zuständige[7]) Behörde zu prüfen und vorläufig festzustellen hat. Die Betheiligten, Unternehmer und Grundbesitzer, dürfen sich über den Gegenstand der Abtretung, so weit er nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist, ohne deren Hinzuziehung privatim vereinigen, ohne Unterschied, ob der Besitz überlassen oder sofort das Grundeigenthum übertragen werden soll[8]).

---

3) Vgl. Siegfried a. a. O. S. 34. Folglich bleibt für Nothfälle bestehen das Verfahren nach dem Hessischen Gesetz v. 30. Oct. 1834 §. 16—19.

4) Wie bei der Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, bei Ablösung von Reallasten, Gemeinheitstheilungen, Vorfluthsangelegenheiten, Entwässerungs- und Bewässerungsangelegenheiten, Benutzung von Privatflüssen, Deichangelegenheiten, Wiesen- und Waldgenossenschafts-Angelegenheiten. Gs. v. 11. Juli 1874 §. 54. 1.

5) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 54. 2, vgl. oben S. 60.

6) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 15. Dem Plan sind geeignetenfalls die erforderlichen Querprofile beizulegen.

7) §. 15 a. a. O. In Ermangelung einer besonderen Behörde ist diese die Bezirksregierung. Bei der Prüfung ist namentlich auch darauf zu achten, daß der Unternehmer auch diejenigen Anlagen an Wegen, Überfahrten, Triften u. s. w. im Plan angegeben hat, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden. §. 14, Gs. v. 11. Juli 1874.

8) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 16. Die Betheiligten können bestimmen, daß zur Regelung der Rechte Dritter die Durchführung des förmlichen Enteignungsverfahrens, nach Befinden ohne Berührung der Entschädigungsfrage, vorbehalten bleibe. Denn findet kein solches Enteignungsverfahren statt und wird sofort privatim ohne Hinzuziehung des Kommissars der Bezirksregierung gezahlt, so haftet, nach wie vor, das veräußerte Grundstück den Realberechtigten, vgl. Siegfried a. a. O. S. 80—81.

Die Entschädigung kann in diesem Falle entweder sofort bezahlt, oder nachträglicher, von der Verwaltungsbehörde ausgehender, oder sofort von dem Gericht vorzunehmender Feststellung überlassen werden[9]). Die freiwillige Übertragung des Grundeigenthums hat vermittelst gerichtlicher Auflassung und Eintragung stattzufinden[10]). Ohne eine solche freiwillige vorgängige Vereinigung muß der Unternehmer der Bezirksregierung für jeden Gemeinde- oder Gutsbezirk einen Auszug aus dem vorläufig festgestellten Plane nebst Beilagen vorlegen, welche die zu enteignenden Grundstücke nach ihrer grundbuchmäßigen, katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung und Größe, deren Eigenthümer nach Namen und Wohnort, ferner die etwaigen herzustellenden Anlagen[11]), sowie, wo nur eine Belastung von Grundeigenthum in Frage steht, die Art und den Umfang dieser Belastung zu enthalten haben[12]). Gegen diesen Plan, welcher nebst seinen Beilagen in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirke während vierzehn Tagen zu Jedermanns Einsicht offen liegt[13]), kann nicht allein der Grundeigenthümer, sondern auch jeder Betheiligte Einwendungen erheben[14]). Nach Ablauf dieser Zeit werden die Reklamanten und die durch die Reklamation betroffenen Grundbesitzer[15]), sowie der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termin vorgeladen und ihre Einwendungen vor einem von der Bezirksregierung ernannten Kommissar erörtert[16]). Darauf bestimmt die Bezirksregierung, welcher der

---

9) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 16.

10) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 17. Über sonstige Erfordernisse bei Gütern bevormundeter, in Konkurs gerathener, unter Kuratel stehender Personen, und bei Lehen- und Fideicommißgütern vgl. §. 17, Ab. 2—4.

11) Vgl. Not. 7, §. 14 des Gs. v. 11. Juli 1874.

12) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 18.

13) Die Regierung bezeichnet die Stelle, bei welcher die Einwendungen schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben sind. Gs. v. 11 Juli 1874 §. 19, Ab. 4.

14) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 19, Ab. 3. Auch der Vorstand des Gemeinde- oder Gutsbezirks hat das Recht Einwendungen zu erheben, welche sich auf die Richtung des Unternehmens oder auf die nach §. 14 zu entrichtenden Anlagen beziehen.

15) Nicht ist nöthig, daß sie selbst reklamirt haben

16) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 20. Diese Verhandlungen beziehen sich nicht auf die Entschädigungsfrage. Der Kommissar kann Sachverständige hinzuziehen.

Kommissar die Verhandlungen nach deren Beendigung vorlegt, nach Prüfung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten in einem motivirten Beschluß den Gegenstand der Enteignung, die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundstücks, die Art und den Umfang der aufzulegenden Beschränkungen, die Anlagen, zu deren Errichtung und Unterhaltung[17]) der Unternehmer verpflichtet ist, sowie auch die Zeit, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrecht Gebrauch zu machen ist[18]).

Gegen diesen Beschluß der Bezirksregierung, welcher dem Unternehmer, den Reclamanten und sonstigen an der Streiterörterung sich betheiligenden Personen,, sowie dem Vorstande des Gemeinde- oder Gutsbezirks zugestellt wird[19]), können die Betheiligten Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz erheben, welchen Rekurs sie binnen zehn Tagen nach Zustellung des Beschlusses bei der Bezirksregierung einzulegen und zu rechtfertigen haben. Die Bezirksregierung hat die Rekursschrift dem Gegner zur Beanwortung innerhalb einer Frist von sieben bis vierzehn Tagen mitzutheilen und nach Eingang der Schrift oder nach Ablauf der Frist die Akten an den zuständigen Minister zur Entscheidung einzusenden[20]).

Der Unternehmer, welcher sich nicht privatim mit den Betheiligten über die Entschädigung vereinbart hat, ist verpflichtet, nach definitiver Feststellung des Plans, einen schriftlichen Antrag auf Feststellung der Entschädigung bei der Bezirksregierung einzubringen[21]). Er muß diesem Antrag zum Nachweis der Rechte am Grundstück einen beglaubigten Auszug aus dem Grundbuch (Hypothekenbuch, Währschaftsbuch, Stockbuch), wo aber solches nicht vorhanden ist oder nicht ausreicht, eine Bescheinigung des Ortsvorstandes oder der sonst zur Ausstellung solcher Bescheinigungen berufenen Behörde über den Eigenthumsbesitz

17) Der Unternehmer hat die Unterhaltungskosten nur insoweit zu tragen, als sie übersteigen den Betrag, welchen die Personen zu leisten haben, denen sonst die Unterhaltung derartiger Anstalten obliegt. Gs. v. 11. Juli 1874 §. 14. Siegfried a. a. O. S. 68—83.

18) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 21, über das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen vgl. §. 23.

19) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 21.

20) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 22.

21) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 24, §. 25, Ab. 1.

und die bekannten Realrechte beifügen[22]). Gleichzeitig mit Ertheilung des Auszugs hat die Grundbuchbehörde, soweit die betreffenden Grundbücher dazu geeignet sind, von Amtswegen sowohl eine Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren im Grundbuch einzutragen, als auch während der Dauer des Enteignungsverfahrens von jeder an dem Grundstücke eintretenden Rechtsveränderung, welche für die Vertretung des Grundstücks oder die Auszahlung der Entschädigung von Bedeutung ist, die Enteignungsbehörde zu benachrichtigen[22a]).

Die Bezirksregierung muß die ihr übersandten Urkunden an den von ihr ernannten Kommissar[23]) einhändigen, welcher den Unternehmer, den Eigenthümer so wie auch Nebenberechtigte, welche sich zur Theilnahme an dem Verfahren gemeldet haben, zu einem nöthigenfalls an Ort und Stelle abzuhaltenden Termin vorzuladen hat, während alle übrigen Betheiligten durch eine in dem Regierungs-Amtsblatt und in dem betreffenden Kreisblatt, so wie nöthigenfalls in sonstigen Blättern zu veröffentlichende Vorladung aufgefordert werden, ihre Rechte im Termine wahrzunehmen[24]). In diesem Termine, in welchem jeder an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigte befugt ist zu erscheinen, um sein Interesse wahrzunehmen[25]), sind ein bis drei von der Bezirksregierung entweder für das ganze Unternehmen oder für dessen einzelne Theile ernannte Sachverständige hinzuzuziehen[26]). Diese haben ent-

22) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 24. Die betreffenden Behörden haben diese Urkunden dem Unternehmer auf Grund der Feststellung des Plans oder einer sonstigen Bescheinigung der Regierung gegen Erstattung der Kopialien zu ertheilen, auch demselben Einsicht des Grundbuchs u. s. w. zu gestatten.

22a) A. a. O. §. 24. Die Eintragung dieser Vormerkung gibt den am Grundstück bereits Berechtigten Veranlassung, ihre Rechte bei dem Enteignungsverfahren zu wahren, und warnt dritte, an dem Grundstück noch unbetheiligte Personen sich an diesem im Enteignungsverfahren befindlichen Grundstück rechtlich zu betheiligen.

23) Er hat darauf zu achten, daß das Entschädigungsverfahren gegen den wirklichen Eigenthümer gerichtet wird.

24) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 25. Die Ladungen erfolgen unter der Verwahrung, daß beim Ausbleiben der Geladenen ohne deren Zuthun die Entschädigung festgestellt und wegen deren Auszahlung oder Hinterlegung werde verfügt werden.

25) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 25.

26) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 27. Doch steht auch den Betheiligten zu, sich vor dem Abschätzungstermin über Sachverständige zu einigen und dieselben dem Kommissar zu bezeichnen.

weder ein mündlich zu Protokoll gegebenes oder schriftliches, mit Gründen unterstütztes und beschworenes[27]) Gutachten einzureichen, über welches sich auszusprechen den Betheiligten vor der Entscheidung der Bezirksregierung Gelegenheit zu geben ist[28]).

Vereinigen die Interessenten sich vor dem Kommissar, so nimmt dieser die Vereinbarung zu Protokoll und ertheilt von ihm den Interessenten auf Verlangen die erforderlichen Ausfertigungen[29]). Da das Protokoll die Kraft einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde hat[30]), so können die Betheiligten auf ihre Ausfertigung hin ihre Eintragung oder Löschung im Grundbuch vom Grundbuchamt beanspruchen[31]). — Findet keine Vereinbarung vor dem Kommissar statt, so entscheidet die Bezirksregierung in einem motivirten Beschluß über die zu bestellende Kaution und über die Entschädigung. Namentlich sind in dem Beschluß alle die Umstände zu beachten, welche für die Leistung und für den Umfang der Entschädigung von Einfluß sind[32]). Diese sind folgende:

Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums ist von dem Unternehmer in Geld zu leisten[33]). Da sie in dem vollen Werth des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte, besteht, so umfaßt sie, wenn nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen wird, zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen

---

27) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 28. Sind die Sachverständigen ein für allemal als solche vereidet, so genügt die Versicherung der Richtigkeit des Gutachtens auf den geleisteten Eid im Protokoll oder unter dem schriftlich eingereichten Gutachten.

28) A. a. O.

29) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 26.

30) A. a. O.

31) Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1872 §. 33.

32) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 29.

33) Ausgenommen Specialgesetze, wie z. B. §. 15 des Chausseebau-Reglements für die Mark v. 21. Mai 1796, haben eine Entschädigung in Grund und Boden vorgeschrieben § 7, Gs. v. 11. Juli 1871. — Für Beschränkungen wird die Entschädigung nach denselben Grundsätzen bestimmt, wie für die Entziehung des Grundeigenthums, Gs. v. 11. Juli 1874 §. 12. Tritt durch eine Beschränkung eine sich nicht im Voraus abzuschätzende Benachtheiligung ein, so kann der Eigenthümer die Bestellung einer angemessenen Kaution, so wie die Feststellung der Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres der Beschränkung verlangen.

örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, so wie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht[34]). Daher kann der Eigenthümer eines im Zusammenhang stehenden Grundbesitzes, von dem nur ein Theil beansprucht wird, die Übernahme des Ganzen gegen Entschädigung beanspruchen, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann[35]). Dagegen kann die bisherige Benutzungsart bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann[36]). Während den Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitut-Berechtigten, den Miethern und Pächtern der Betrag des Schadens, welchen sie durch die Enteignung erleiden, besonders zu ersetzen ist[37]), wird für Neubauten, Anpflanzungen, sonstige neue Anlagen und Verbesserungen beim Widerspruch des Unternehmers eine Vergütung nicht gewährt, wenn aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkt ihrer Errichtung oder aus den sonst obwaltenden Umständen erhellt, daß dieselben nur in der Absicht vorgenommen sind, eine höhere Entschädigung zu erzielen[38]). —

Sowohl der Unternehmer als die übrigen Betheiligten können sich innerhalb sechs Monaten nach Zustellung des Entschädigungs-Bescheids der Regierung im Rechtsweg an das Gericht wenden,

---

34) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 8.

35) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 9. „Trifft die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Theile des Restgrundstücks, so beschränkt sich auf sie die Pflicht der Mitübernahme, während wenn Theile von einem Gebäude beansprucht werden, jedenfalls das gesammte Gebäude mit zu übernehmen ist.

36) A. a. O. §. 10. Eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, wird bei der Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigt.

37) A. a. O. §. 11, ausgenommen dieser Ersatz wäre in der für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung begriffen.

38) A. a. O. Der Eigenthümer hat nur das Recht, bis zur Enteignung solche Anlagen auf seine Kosten wieder wegnehmen zu lassen.

in dessen Bezirk das betreffende Grundstück liegt. Vereinigen sich die Parteien nicht über Sachverständige, so wählt sie das Gericht[39]).

Ist dieser Rechtsweg durch Ablauf der sechsmonatlichen Frist, durch Verzicht oder rechtskräftiges Urtheil erledigt und die rechtsgültige Zahlung oder Hinterlegung der vereinbarten oder endgültig festgestellten Entschädigungs- oder Kautionssumme nachgewiesen[40]), so wird auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung die Enteignung des Grundstücks ausgesprochen[41]). Mit Zustellung dieses Beschlusses an Eigenthümer und Unternehmer geht das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer über. Erfolgt die Zustellung an den Eigenthümer und Unternehmer nicht an demselben Tage, so bestimmt die zuletzt erfolgte Zustellung den Zeitpunkt des Übergangs des Eigenthums[42]). Die Enteignungserklärung schließt, insofern nicht ein Anderes dabei vorbehalten wird, die Einweisung in den Besitz in sich[43]). Die Regierung kann in dringlichen Fällen auf Antrag des Unternehmers anordnen, daß noch vor Erledigung des Rechtswegs die Ent-

39) A. a. O. §. 30. Trägt der Unternehmer an auf gerichtliche Entscheidung, so trägt er jedenfalls die Kosten der ersten Instanz. Ein Streit über das Antheilsverhältniß eines Nebenberechtigten an der für das Eigenthum festgestellten Summe ist lediglich zwischen diesem und dem Eigenthümer auszutragen. — Wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem zur Feststellung der Entschädigung vom Kommissar festgestellten Termine erkennbar werden, hat der Entschädigungsberechtigte bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Ausführung des Theils der ihn benachtheiligenden Anlage eine gerichtliche Klage gegen den Unternehmer.

40) Der Beschluß der Regierung über die Entschädigung muß die Bestimmung enthalten, die Enteignung des Grundstücks könne nur nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme ausgesprochen werden. Gs. v. 11. Juli 1874 §. 29.

41) A. a. O. §. 32.

42) A. a. O. §. 44. Dieses gilt auch in den Landestheilen, in denen nach den allgemeinen Gesetzen der Übergang des Eigenthums von der Einschreibung in die Grundbücher, oder von der Einreichung des Vertrags bei dem Realrichter abhängig gemacht ist. §. 44 a. a. O. Jedoch hat die Regierung die zuständige Gerichts- oder sonstige Behörde von der Enteignung zu benachrichtigen, beziehungsweise dieselbe um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen. Der Enteignungsbeschluß der Regierung steht hierbei dem Erkenntnisse eines Gerichts gleich. §. 33 a. a. O. Die Regierung ist zu dieser Benachrichtigung namentlich deswegen verpflichtet, damit die Grundbehörde die von ihr eingetragene Vormerkung auslöscht, sowie die Benachrichtigungen unterläßt, vgl. oben Not. 22 a.

43) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 32.

eignung erfolgen solle, sobald die durch Regierungsbeschluß festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder hinterlegt ist[44]).

Jeder Betheiligte ist dann berechtigt, sowohl innerhalb dreier Tage nach der Zustellung einer solchen Anordnung den Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz zu ergreifen, als auch binnen sieben Tagen nach dieser Zustellung bei dem Gericht der belegenen Sache mündlich zu Protokoll oder schriftlich zu beantragen, daß der Enteignung eine Feststellung des Zustandes von Gebäuden oder künstlichen Anlagen vorausgehe[45]). Das Gericht hat den Termin schleunigst und nicht über sieben Tage hinaus anzuberaumen und vor Beendigung dieses gerichtlichen Verfahrens kann die Enteignung nicht erfolgen. —

Mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigenthümer und Unternehmer wird das enteignete Grundstück von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit solche der Unternehmer nicht vertragsmäßig übernommen hat[45]). Die Entschädigung tritt rücksichtlich aller Eigenthums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere rücksichtlich der Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Gegenstandes[47]) und zwar selbst auch dann, wenn die Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigenthümer unter Durchführung des Enteignungsverfahrens in Bezug auf die Rechte Dritter oder durch Vereinbarung vor dem Kommissar erfolgt ist[48]).

---

44) A. a. O. §. 34. Unter Umständen kann eine solche Anordnung auch von vorgängiger Leistung einer besonderen Kaution abhängig gemacht werden.

45) A. a. O. §. 34, §. 35. Das Gericht hat die Betheiligten und die Regierung zeitig von der Feststellung des Termins, so wie auch letztere von der Beendigung des Verfahrens zu benachrichtigen. Von Amtswegen kann auch die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen angeordnet werden, welche das Gericht ernennt, wenn die Parteien sich nicht über diese vereinigen.

46) A. a. O. §. 45.

47) A. a. O. Daher kann der Eigenthümer nur mit Einwilligung der Realgläubiger, der Hypothekar- und Grundschuldgläubiger über die Entschädigungssumme verfügen. §. 48, ausgenommen ist der Fall, wenn nur ein Theil des Grundstücks enteignet wird und die Ansprüche der Realberechtigten eine gewisse Summe nicht übersteigen, §. 38 d. Gs. v. 11. Juli 1874

48) A. a. O. §. 46 in Verbindung mit §. 16 u. 26 des angef. Gs. Übrigens können jedoch Hypotheken- und Grundschuldgläubiger sowie Realberechtigte, soweit ihre Forderungen

Daher ist der Unternehmer, welcher sonst die Entschädigungssumme an denjenigen bezahlt, für welchen die Feststellung der Entschädigung stattgefunden hat[49]), verpflichtet, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, wenn Reallasten, Hypotheken oder Grundschulden auf dem betreffenden Gut haften[50]).) —

Macht ein Unternehmer von dem ihm verliehenen Enteignungsrecht nicht binnen der ihm zugestandenen Zeit Gebrauch, oder tritt er von dem Unternehmen zurück, bevor die Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, so erlischt sein Recht. Die Entschädigungsberechtigten sind dann befugt, von dem Unternehmer Ersatz der Nachtheile gerichtlich zu fordern, welche sie durch das Enteignungsverfahren erlitten haben[51]). War bereits die Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt, als der Unternehmer zurücktrat, so kann der Eigenthümer beliebig den Unternehmer entweder lediglich auf Ersatz der ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsenen Nachtheile oder auf Zahlung der festgestellten, ihm bereits rechtlich zukommenden Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks verklagen[52]). —

---

durch die zwischen Unternehmer und Eigenthümer vereinbarte Entschädigungssumme nicht gedeckt sind, deren Festsetzung im Rechtswege gegen den Unternehmer fordern; das Beweisverfahren richtet sich hier nach §. 30 u. 40 des Gs. v. 11. Juli 1874.

49) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 36. Diese Summe wird, wenn nichts besonderes verabredet ist, von dem Unternehmer mit fünf Procent vom Tag der Enteignung verzinst, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder nach Vorschrift (vgl. flg. Not. 50) hinterlegt ist.

50) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 37, 3. Diese Verpflichtung, die Entschädigungssumme zu hinterlegen, gilt auch dann, wenn neben dem Eigenthümer Entschädigungsberechtigte vorhanden sind, deren Ansprüche zur Zeit nicht feststehen; wenn das betreffende Gut Fideicommiß oder Stammgut ist, oder im Lehn- oder im Leiheverband steht. Gs. v. 12. Juli 1874 §. 37, n. 1. Jeder Betheiligte kann sein Recht an der hinterlegten Summe im Rechtswege geltend machen. §. 37. In den Fällen unter Nr. 2 und 3 des §. 37, vgl. §. 47 und 48, ist jedoch der Eigenthümer des Grundstücks befugt, wegen Auszahlung oder Verwendung der hinterlegten Entschädigungsgelder die Vermittelung der Auseinandersetzungsbehörden für Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, Ablösungen und Gemeinheitstheilungen in Anspruch zu nehmen, §. 49, Gs. v. 11. Juli 1874.

51) A. a. O. §. 42.

52) A. a. O. Dem Eigenthümer steht es frei, vorher noch die Entschädigungssumme im Rechtsweg feststellen zu lassen, vgl. §. 30. d. Gs. v. 11. Juli 1874.

Soll ein von einem größerem Ganzen bereits abgetretenes Grundstück, welches ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht mehr nothwendig ist, verkauft werden, so hat der Expropriant die Absicht der Veräußerung und den angebotenen Kaufpreis dem zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks anzuzeigen. Denn dieser besitzt ein Vorkaufsrecht, welches er aber verliert, wenn er sich nicht binnen zwei Monaten darüber erklärt. Wird ihm aber keine Anzeige gemacht, so kann er sein Vorkaufsrecht gegen jeden Besitzer ausüben[53]).

Dritte Abtheilung.

Schutz des Eigenthums.

§. 35.

1. Das Pfändungsrecht.

Der Eigenthümer eines Grundstücks sowie die sonstigen an dem Grundstück rechtlichen Interessenten sind befugt, diejenigen Personen und Thiere, welche das Grundstück beeinträchtigen, entweder selbst zu pfänden oder durch ihre Angehörigen, ihre Dienstleute pfänden zu lassen[1]). Verweigert die Person, welche beschädigt oder gefrevelt hat, ihren Namen und Wohnort anzugeben, oder ist Grund vorhanden, die Wahrheit ihrer Angabe zu bezweifeln, und gibt sie keine hinreichende Bürgschaft für Bezahlung des Schadens, der Strafe und Kosten, so kann der Pfänder

---

53) Gs. v. 11. Juli 1874 §. 57. Die früheren Bestimmungen über den Vorkauf und Wiederkauf bei Expropriationen sind aufgehoben, vgl. auch Siegfried a. a. O. S. 166—168. — Die Bestimmungen des Gesetzes v. 11. Juli 1874 §. 50—53 über die Entnahme von Wegebaumaterialien zu öffentlichen Wegen enthalten die nähere Ausführung einer bereits früher in Hessen bestehenden Regel vgl. oben §. 11, no. 15.

1) Vgl. Ausschr. d. St. Minist. v. 8. Apr. 1828 §. 6. Außerdem sind Feldhüter, Forstbeamte ausdrücklich zu einem Pfändungsrecht innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises befugt. Ger.-Ordg. v. 1739 v. 6. Nov. Art. 44, 45. Forst-Str.-O. v. 30. Dec. 1822 §. 2, 3. F. O. v. 30. Dec. 1826. Preu. Vdg. v. 25. Juni 1867 Art. 6. 1; vgl. Str. Gs. f. d. Nordd. Bund v. 31. Mai 1870 §. 117—119, über die Gültigkeit der sonstigen Pfändungsgesetze vgl. Einführungs-Gesetz d. Strafgesetzb. v 8. Juni 1870 §. 2.

ihn vor die Obrigkeit führen[2]). Werden mehrere Personen zugleich bei Verübung eines Frevels betroffen, so sind diese sämmtlich, oder ist solches nicht thunlich, einige oder einer von ihnen nach dem Namen und Wohnort Aller zu fragen. Mit dieser Frage ist zugleich die Warnung verbunden: „verweigere der Befragte den Namen und den Wohnort seiner Gefährten richtig anzugeben, so müsse er für sie nicht blos wegen des solidarischen Schaden-Ersatzes und der Kosten, sondern auch für die Strafe mithaften[3])." Der Pfändende darf Geräthschaften, wie Sicheln, Sensen, Messer, Gewehre — sogenannte todte Pfänder[4]) — mit welchen die Frevler an fremdem Eigenthum sich vergehen, als Werkzeuge des Vergehens auf der That pfänden, und braucht sie nicht eher herauszugeben, als bis ihm voller Ersatz gewährt ist. Dagegen darf er sich keinen Exceß bei der Pfändung erlauben[5]). Kommt ihm das Pfandobject fort, so hat er keine dingliche Klage auf dessen Herausgabe[6]). Widersetzt sich der Frevler der Ermittelung des Vergehens oder der Pfändung, so darf keine Gewalt gegen ihn angewandt werden, jedoch fällt er wegen seiner Widersetzlichkeit in besondere Strafe. Der Frevler hat außer Ersatz des Schadens und etwaiger Kosten Strafgeld[7]), früher auch Anzeigegebühr[8]), Pfandgeld, zu entrichten. Bei rein polizeilich zu

2) Vdg. v. 30. Dec. 1826 §. 2, vgl. Pr. Landr. I. 14, §. 14—416.

3) Vdg. v. 30. Dec. 1826 §. 2.

4) A. a. O. §. 11, 19, bei Jagdfrevel verliert überhaupt der Thäter alle die Werkzeuge, mit welchen er die Jagd ausübte. Nordt. Strafg. v. 31. Mai 1870 §. 295.

5) Str. E. B. 1, S. 234. E. v. 11 Apr. 1840 Goll g. Voth, vgl. auch Pr. Landr. I. 14, §. 423.

6) H. A. B. 5, S. 56. Wilda, Zeitschrift f. deutsches Recht B. 1, S. 315—316.

7) Nach §. 368 Nu. 9 d. Gs. v. 31. Mai 1870 wird derjenige, welcher unbefugt über Gärten, Weinberge, oder vor beendeter Erndte über Wiesen oder bestellte Äcker, oder über solche Äcker, Wiesen, Weiden, Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt, mit Geldstrafe bis zu 20 Thalern oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen gestraft.

8) Anzeige- und Pfändegebühr wurden schon früher in gewissen rein polizeilich zu ahndenden Fällen nicht bezahlt, vgl. Gs. v. 30. Dec. 1826 §. 3, 10, 14, 20. — Diese Anzeigegebühr erhielt früher der Angeber. G. O. v. 6. Nov. 1739 Art. 45, §. 12. Str. O. v. 30. Dec. 1822 §. 37. F. O. v. 30. Dec. 1826 §. 10, 11, 15,

ahndenden Freveln können sich die Betheiligten beliebig über den Umfang des zu ersetzenden Schadens vereinigen. Sonst aber haben Schätzer, je nach der Größe des Schadens einer oder zwei, den Schaden abzuschätzen[8a]).

Wird fremdes Vieh auf einem Frevel angetroffen, so darf man dasselbe und zwar bei mehreren Stücken eine dem Pfändungszweck entsprechende Anzahl auf der That pfänden[9]). Die gepfändeten Thiere werden alsbald in den Pfandstall auf so lange gebracht, als bis wenigstens der von den Schätzern abgeschätzte Schadensbetrag nebst den Schätzungskosten und der Pfändegebühr, auch die etwaigen Auslagen für Fütterung berichtigt oder vorläufig bei dem Ortsvorstand oder bei dem betreffenden Polizei- oder Justizbeamten baar hinterlegt sind. Ist zu dieser Berichtigung keine Aussicht vorhanden, oder sind jene Unkosten beinahe dem Werth des Viehes gleich, so hat solches nach drei Tagen der Ortsvorstand oder die betreffende Polizeibehörde, nach vorgängiger besonderer Nachricht an den bekannten Eigenthümer, öffentlich an den Meistbietenden zu versteigern. Der Erlös wird sodann sowohl zur Befriedigung sämmtlicher Betheiligten, als auch zur Entrichtung der Untersuchungskosten und der Strafe verwendet[10]). Den etwaigen Überschuß erhält der Eigenthümer des Viehes. Ist der letztere ungewiß, so wird der Überschuß einstweilen an das Untergericht des Bezirks zur Beförderung an die Hauptdepositenkasse überliefert.

---

16. M. A. v. 9. Apr. 1828 §. 5, 6. Gs. v. 26. August 1841 §. 1. Später erhielt der Fiskus diese Gebühr. Gs. v. 19. Juli 1848 §. 6, 10, [nach dem Gesetz v. 30. Mai 1850 §. 2, sollte bei Jagd-, Forst- und Fischerei-Frevel die Anzeigegebühr der Grundeigenthümer erhalten. Nach neuerem Recht sind alle Denunziations-Gebühren aufgehoben Gs. v. 28. Dec. 1868.

8a) Vdg v. 30. Dec. 1826 §. 5.

9) Vdg. v. 30. Dec. 1826 § 16. Pr. Feldpolizei-Ordg. v. 1. Nov. 1847 §. 4—8; vgl. Pr. Landr. I. 14, §. 424, 425.

10) Gs. v. 30. Dec 1826 §. 17, wegen etwaiger sonstiger Ansprüche hat der Pfänder kein Retentionsrecht an den gepfändeten Sachen. H. A. B. 5, S. 56.

§. 36.

2. Die Eigenthumsklage und die Ersitzungsklage (actio publiciana).

Der Eigenthümer hat die Eigenthumsklage (rei vindicatio) gegen den Besitzer seiner Sache auf deren Herausgabe. Die Klage geht sowohl auf eine einzelne bestimmte körperliche Sache oder auf einen aliquoten Antheil[1]), als auch auf eine Mehrheit von körperlichen Sachen, welche ein juristisches Ganze bilden[2]). Der Eigenthümer hat bei dieser Kläge sowohl den eigenen Erwerbsgrund als den Eigenthumserwerb seines Auctors darzulegen[3]). Will Jemand ein Inhaberpapier vindiciren, so genügt zur Begründungsklage der Nachweis, der Vindikant habe das Papier besessen und wider seinen Willen dessen Besitz verloren. Der Besitzer des Papiers braucht dann aber zur Rechtfertigung nur einen Erwerbstitel anzugeben, welchen der Vindikant durch den Beweis zu beseitigen hat, der Verklagte habe sich beim Erwerb des Besitzes in bösem Glauben befunden[4]). Abgesehen von den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wird die Eigenthumsklage nicht durch den Grund=

---

1) Arndts Pand. §. 166. Roth a. a. O. §. 149, l. 3, §. 2, l. 5, p. l. 6. Di. d. r. v. 6. 1.

2) H. A. B. 2, S. 62—64, l. 30, p. Dig. de usur. 41. 3, l. 1, §. 3, l. 6 p. Dig. de r. v. Nach dem Pr. L. R. I. 15, §. 3 geht diese Klage auch auf ein Recht, Förster, Pr. Prtvatr. §. 180.

3) H. A. B. 2, S. 317. E. v. 17. Juni 1843 Möller g. Dörffler. Arndts Pand. §. 166, Nt. 3. Förster a. a. O. B. 3, S. 234. Windscheid Pand. §. 196, Note 3, über den Ausschluß der Einrede der überlieferten Sache bei der Vindikation von Grundstücken vgl. oben S. 108, Not. 10, S. 133, Not. 31.

4) Vdg. v. 18. Dec. 1823 §. 2. Str. E. B. 7. S. 431—437. E. v. 18. Dec. 1851. In Hessen galt also schon vor Einführung des allgem. deutsch. Handelsgesetzbuchs dessen Bestimmung in Art. 306. Zu den Inhaberpapieren gehören übrigens weder Sparkassenbücher, noch auch Lebensversicherungspolicen, selbst wenn auch der Inhaber berechtigt ist, die Versicherungssumme zu fordern. H. A. B. 15, S. 527—528.

satz, „Hand muß Hand wahren"[5]), beschränkt. Sie ist selbst dann zulässig, wenn gestohlene Mobilien an eine öffentliche Pfand- und Leihanstalt verpfändet werden, sobald nicht eine solche Anstalt in dieser Beziehung ein besonderes Vorrecht gesetzlich erlangt hat[6]). Geht die Eigenthums-Klage gegen einen Besitzer in gutem Glauben, so braucht er von den vor der Klagbehändigung gezogenen Früchten nur die noch vorhandenen herauszugeben, dagegen müssen von ihm alle nach der Klagbehändigung gezogenen und welche er hätte ziehen können, aber durch sein Verschulden nicht gezogen hat, ersetzt werden[7]). Außerdem hat der Besitzer die Sachen mit allen sonstigen Accessionen herauszugeben[8]). —

Der Eigenthümer, so wie auch derjenige, welcher auf einen zur ordentlichen Ersitzung geeigneten Rechtstitel in gutem Glauben eine Sache besaßen, haben gegen deren Besitzer die publicianische Klage auf Herausgabe. Zur Begründung dieser Klage genügt sowohl bei dem Eigenthümer als bei dem Ersitzenden der Nachweis des früheren, auf einen Ersitzungstitel gestützten Besitzes[10]). In den Fällen, in welchen, wie bei dem gerichtlichen Zuschlag einer Sache, ohne Tradition das Eigenthum an ihr dem Adjudikatar erworben wird, genügt zur Begründuug der publicianischen Klage, wenn zur Zeit des Zuschlags der Veräußerer den Besitz der Sache auf einen zur Ersitzung geeigneten Erwerbstitel besaß[11]). Will der Käufer einer Sache gegen den Ver-

---

5) Albrecht, die Gewere, S. 81 flg. Beseler, deutsches Privatr. §. 86.

6) Str. E. B. 4, 1. Ab., S. 366—369. E. v. 18. Febr. 1846 Leih- und Kommerzbank z. Kassel g. Hupfeld. Dagegen Privileg des Fuldaer Leihhauses, Vdg. v. 31. August 1805 §. 28.

7) Windscheid Pand. § 194. H. A. B. 1, S. 472—473. E. v. 14. Oct. 1857, B. 7, S. 693—694. Der Besitzer in bösem Glauben hat überhaupt die gezogenen und versäumten zu ersetzen.

8) Arndts Pand. §. 167.

9) Vgl. Windscheid Pand. §. 199. Rf. Jhr. 1839, S. 156. E. v. 13. Apr. 1839, über den Ersatz der Früchte gilt das oben Note 7 Gesagte.

10) H. A. B. 3, S. 433--434. E. v 25. Febr 1851 Liebke g. Staatsanwal'. E. 1847 Völker g. Wissemann. Hf. R. S. 322— 323. E. v. 19 Nov. 1835.

11) Er muß in conditione usucapiendi sein, sogenanntes prätorisches Eigenthum besessen haben. Str. B. 8, S. 357 --358. E. v. 8. Nov. 1845 Braun z. S. Goldwein g. Wetzel. H. A. B. 2, S. 317—318. E. v. 17. Juni 1843 Möller g. Dörfler. B. 1, S. 559—560.

käufer oder gegen diejenigen, welche von diesem Verkäufer ihr dingliches Recht an dem Kaufobject ableiten, die publicianische Klage erheben, so reicht für den Käufer nicht aus der frühere Besitz des Kaufobjects zur Begründung der publicianischen Klage, sondern er muß auch den Kaufpreis bezahlt oder ihn vom Verkäufer creditirt erhalten haben[12]).

---

§. 37.

3. Die Eigenthumsfreiheitsklage (actio negatoria).

Der besitzende Grundeigenthümer hat ferner die Grundeigenthumsfreiheitsklage (actio negatoria), wenn ein anderer, ohne ihm den Besitz seines Grundstücks zu entziehen, an dem letzteren gewisse Rechte, wie das Obereigenthum, Servituten, Realrechte, Lasten und Abgaben beansprucht, ihn in seinem Grundstück stört, das letztere beschädigt[1]), oder überhaupt durch Handlungen seinen Willen offenbart, den Eigenthümer an seinem Grundeigenthum zu beeinträchtigen[2]). Zu diesen Beeinträchtigungen, gegen welche der Eigenthümer negatorisch klagen kann, gehören auch die Einträge Dritter in die öffentlichen Bücher[3]). Die Klage ist gerichtet auf Aufhebung des beeinträchtigenden, Widerher-

---

12) H. A. B. 4, S. 281—282. E. v. 2. Apr. 1851 Sommermann g. Hinkel. B. 8, S. 299. E. 1859 Schott g. Vollmann, l. 8, D. de pub. act. 6, 2.

1) H. A. B. 2, S. 125—127. E. 1842 Staatsanwalt g, v. Dörnberg. E. 1841 Staatsanwalt g. Stadt Marburg. E. 1837 v. Dallwigk Cur. g. Universität Marburg.

2) H. A. B. 2, S. 127—128. E. 1827 Schneider g. Stadt Fulda. E. v. 2 Apr. 1844 Salge g. v. Münchhausen. B. 11, S. 487—488. E 1842. B. 18, S. 96. E. 1850 Fisk. Prokurator g. Gemeinde Oberrodenbach E 1852 Gemeinde Warzenbach g. Fisk. Prokurator. B. 15, S. 47—48. E. O. A. G. z. Berlin 1867, Rühl g. Gemeinde Amöneburg; vgl. auch Arndts Pand. §. 169. Förster, Pr. Privatr. §. 181. Roth, Bayr. Civr. B. 2, §. 150. Windscheid Pand. §. 198.

3) Z. B. Eintragungen in das Steuerkataster. H A. B. 2, S. 128. E. v. 2. Apr. 1844 Seuffert Archiv B. 9, n. 138. Dagegen gibt die Hessische Praxis dem Hypothekarschuldner, welcher den Hypothekargläubiger befriedigt hat, nicht eine negatorische, sondern eine persönliche Klage auf Löschung der Hypothek. Hf. R. E. 1836 Rothe g. v. Apell; vgl. auch Förster Pr. Pr. B. 3, S. 246—247.

stellung des rechtmäßigen Zustandes und auf Ersatz der stattgefundenen Verletzung. Jeder mit der Eigenthums- oder sonstigen Realklage Verklagte kann durch Angabe seines Auctors eine solche Klage von sich auf den letzteren verweisen[4]).

Viertes Kapitel.

Die dinglichen Rechte.

§. 38.

Der Erwerb dinglicher Rechte.

Dingliche, auf einem privatrechtlichen Titel beruhende Rechte an Grundstücken bedürfen zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung im Grundbuch[1]). Nur der eingetragene Grundeigenthümer, sowie derjenige, dem er bereits das Grundstück aufgelassen hat, können die Eintragung beantragen. Ihr mündlicher oder schriftlicher Antrag[1a]) bei dem Grundbuchamt genügt, sobald sowohl das Recht als der Berechtigte bestimmt bezeichnet ist[2]). Da bei der Bestellung eines dinglichen Rechts nicht, wie bei der Übertragung von Grundeigenthum, ein vollständiger Wechsel der berechtigten Personen eintritt, sondern nur der eingetragene Grundeigenthümer die Ausübung seines Eigenthumsrechtes nach einer gewissen Richtung hin beschränkt, so ist auch eine

4) Arndts Pand. §. 169. Roth, Bayr. Civilr. B. 2, §. 150.

1) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 12. Gs v. 29. Mai 1873 §. 5. Zu diesen dinglichen Rechten werden hier nicht Hypotheken und Grundschulden gezählt; über Servituten vgl. unten §. 52, nu. 3; über das Verhältniß der in den früheren Büchern eingetragenen dinglichen Rechte vgl. oben §. 19.

1a) Über die Form vgl. Grundb. O. §. 31, 33, über die Stellvertretung vgl. oben §. 23, Not. 1, 4, 5.

2) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 13. Achilles a. a. O. S. 57–58, Nt. 9.

besondere Vorlage über die Zustimmung des Bedachten vor dem Grundbuchamt nicht erforderlich[3]). Der Berechtigte kann aber auch allein für sich die Eintragung des dinglichen Rechts beanspruchen, wenn er dem Grundbuchamt eine beglaubigte Urkunde vorlegt, in welcher der eingetragene Eigenthümer ihm seine Einwilligung zur fraglichen Eintragung ertheilte[4]). Fehlt die Einwilligung des eingetragenen Grundeigenthümers zur Eintragung, so kann die Eintragung, selbst wenn das Recht auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers des Eigenthümers ruht, nur dann stattfinden, wenn vorliegt entweder ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Eintragung oder das Gesuch einer zuständigen Behörde[5]). Der Eingetragene erwirbt das dingliche Recht, obgleich er weiß, ein dritter sei bereits früher befugt gewesen, die Eintragung eines dem eingetragenen widerstreitenden dinglichen Rechts zu beanspruchen. Diese Regel gilt selbst dann, wenn der dritte dieses Recht bereits ausübte[6]). Die Bedeutung der Eintragung eines dinglichen Rechts fällt jedoch weg, wenn dessen Bestellung, wie der Eingetragene wußte, oder wie der Inhalt des Grundbuchs ergibt, den Beschränkungen des Eigenthumsrechts widerstreitet[7]). Sonst ist nur die Löschung im Stande, das eingetragene Recht aufzuheben[8]). Die Löschung in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs kann nur auf Antrag des im Grundbuch eingetragenen Eigenthümers des Grundstücks oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde stattfinden, sofern nicht die Löschung von Amtswegen vorgeschrieben ist[9]).

---

3) A. a. O.

4) A. a. O.

5) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 14, vgl. §. 19, po. 2, 3, §. 53. G. B. O. §. 94, po. 2; vgl. unten §. 40, Not. 3—5, §. 42, Not. 7.

6) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 15, vgl. auch oben S. 132, Not. 28.

7) A. a. O. §. 11. Unter den Beschränkungen sind solche zu verstehen, die durch Fideicommiß, Lehn, Veräußerungsverbote entstehen, vgl. Förster a. a. O. S. 49. Peters a. a. O. S. 16.

8) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 12.

9) Grundbuch-Ordnung v. 5. Mai 1872 §. 92.

Das Pfandrecht.

Die Hypothek und Grundschuld an Grundstücken.

§. 39.

Einführung der Publicität.

Schon in früherer Zeit erfolgte eine Aufforderung sowohl an die Privaten, die vertragsmäßigen, als auch an die Richter, die stillschweigenden Pfandrechte an Grundstücken in die Hypothekenbücher eintragen zu lassen[1]). Weder die Aufforderungen der Hessischen, noch die der Westphälischen Regierung bedrohten die Unterlassung mit der vollständigen Ungültigkeit des nichteingetragenen Pfandrechts[2]). Den Gerichten[3]) wurde später allgemein die Befugniß eingeräumt zur Wiederherstellung und Ergänzung der Hypothekenbücher allgemein öffentliche Aufforderungen zu erlassen zur Anmeldung von vertragsmäßigen Pfandrechten, deren Eintragung in die Hypothekenbücher durch Gesetze oder sonstige zur öffentlichen Kunde gebrachte allgemeine Vorschriften vorgeschrieben war[4]). Erfolgte die Anmeldung nicht in der angesetzten Zeit, so war zwar dieses ohne Einfluß auf die fortdauernde Wirksamkeit des nicht angemeldeten Pfandrechts dem Auctor und dessen Universalsuccessoren gegenüber, aber das nicht eingetragene Recht blieb unwirksam für diejenigen Personen, welche ohne Kenntniß von der geschehenen

---

1) C. O. v. 9. Jr. 1732 §. 7. Vdg. v. 3. Juni 1772. R. O. v. 23. Juni 1803. Dekret der Westphäl. Regierung v. 16. Mai 1809. Str. C. B. 4, Ab. 1, S. 231. Vdg. v. 24. Apr. 1818 §. 3, 4.

2) Dekret der Westphäl. Regierung v. 16. Mai 1809, code civil. Art. 2134. R. R. v. 11. Juni 1814. R. A. v. 9. Oct. 1815. Str. C. B. 4, Ab. 1, S. 230—234.

3) Ursprünglich den Obergerichten, Gs. v. 26. März 1838, später den Untergerichten, Vdg. v. 26. Juni 1867 §. 5, n. 3.

4) Bei einer solchen Aufforderung ward den Betheiligten wenigstens eine sechsmonatliche Frist gewährt, die Aufforderung ward im Gerichtslokal angeschlagen, in den Gemeinden des Amtes bekannt gemacht, in die öffentliche Blätter eingerückt. Gs. v. 26. März 1838 §. 3, 4.

Verpfändung[5]) das Eigenthum oder ein sonstiges dingliches Recht nach vorausgegangener gerichtlicher Benachrichtigung über den Inhalt der Währschafts- und Hypothekenbücher erhielten[6]). Das hier noch in beschränkter Weise zur Anwendung gekommene Publicitätsprincip ward später verallgemeinert. Denn nach dem Gesetz vom 14. Juli 1853[7]) geht ein nach dem 14. April 1854 im General-Währschafts- und Hypothekenbuch eingetragenes conventionelles Pfandrecht vor allen nicht eingetragenen Pfandrechten sogar dann, wenn der eingetragene Pfandgläubiger von früheren nicht eingetragenen gesetzlichen Pfandrechten Kenntniß hatte[8]).

---

5) Gs. v. 26. März 1838 §. 6, als in gutem Glauben befindlich wird derjenige betrachtet, welcher von einer bereits früher geschehenen Veräußerung oder Verpfändung keine Kenntniß hat. — Der gute Glaube wird aber bei dritten Personen noch nicht ausgeschlossen, wenn sie wußten, ein früheres Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht habe einmal an dem Grundstück bestanden; vgl. Landtagsverhandlungen v. 1838 Nr. 116, S. 38.

6) Gs. v. 26. März 1838 §. 5, 6, über die Wirkung einer ungenügenden Nachweisung vgl. §. 5 a. a. O.

7) §. 1. Nur das Recht des Staates wegen rückständiger Steuern und Abgaben, das Einsitz- und Auszugsrecht, das Recht auf Erbgelder und auf geschwisterliche Herausgift behielten auch, ohne Eintragung, ihre frühere rechtliche Stellung, vgl. unten §. 45.

8) Wollte ein solcher Pfandgläubiger das ihm zustehende gesetzliche Pfandrecht zur Eintragung bringen, so stellte er einen darauf bezüglichen Antrag bei dem Richter des betreffenden Grundstücks. Die Mittheilung dieses Antrags erfolgte an den Grundeigenthümer unter der Androhung, wenn er binnen einer bestimmten, wenigstens vier Wochen betragenden Frist gegen diesen Eintrag keine Einsprache erhebe, so werde seine Zustimmung zu dem Antrag angenommen und die Eintragung stattfinden. Erhebt er keine Einsprache, oder gibt er das Pfandrecht zu, oder wird er trotz seiner Einsprache verurtheilt, so erfolgt die Eintragung. §. 5, 11 d. Gs. v. 14. Juli 1853, vgl. auch §. 19, Nr. 2 d. Gs. v. 5. Mai 1872. Widerspricht der Eigenthümer dem Antrag, so wird in einem Verhandlungstermin die Sache nach dem für minderwichtige Sachen vorgeschriebenen Verfahren entschieden. Kann der Antragsteller die seinen Antrag begründenden Behauptungen durch glaubhafte Beweismittel darthun oder schwört er in Ermangelung solcher Beweismittel auf Verlangen des Richters den Eid, „ihm seien keine seinen Antrag entgegenstehende Verhältnisse bekannt", so ist eine öffentliche Ladung zulässig 1. zum Zwecke der Verhandlung mit den Erben des Grundeigenthümers, 2. wenn der Aufenthalt des Grundeigenthümers unbekannt oder aus dem Eintrag im General-Währschafts- und Hypothekenbuch seine Person entweder gar nicht erhellt oder hinsichtlich derselben wegen mangelnder vollständiger Angabe des Namens oder Wohn-

Das Verfahren nach diesem Gesetz findet nach neurem Recht auch Anwendung bei Anträgen auf Berichtigung der Einträge und des Inhalts der General-Währschafts- und Hypothekenbücher, der General- und Quartierbücher der Stadt Hanau, der sonstigen Kontrakten- und Hypothekenbücher[9]), bei Anträgen auf Berichtigung von alten[10]) und neuen Flurkarten[11]), bei den Anträgen gesetzliche Hypotheken, welche sich auf ein einzelnes Grundstück nebst dessen Zubehör erstrecken[12]), als Hypothek mit bestimmter Summe einzutragen, bei den Anträgen, Hypotheken, welche sich auf ein ganzes Vermögen beziehen, auf einzelne bestimmte, dem Werth der Schuld, des Anspruchs entsprechende[13]) Gegenstände zu beschränken und im Grundbuch einzutragen[14]), bei Anträgen ältere, im General-

---

orts, oder aus sonstigen Gründen ein Zweifel obwaltet, 3. der Eigenthümer, ohne Bestellung eines bekannten und zur Wahrung seines Interesse bereiten Bevollmächtigten in einen andern Welttheil ausgewandert ist oder sich seit einem Jahre außerhalb dem Gebiete des deutschen Bundes aufgehalten hat. Die öffentliche Ladung erfolgt unter Festsetzung einer Frist von mindestens vier Monaten, durch Anschlag am Gerichtslokal, dreimalige Einrückung im Provinzialwochenblatt, und bei Gegenständen von erheblichem Werth nach Ermessen des Gerichts durch Bekanntmachung in einer inländischen Zeitung. Das übrige Verfahren ist gleich demjenigen, welches ohne öffentliche Ladung stattfindet. Das Erkenntniß jedoch, welches bei Ungehorsam des Imploraten erfolgt, ist nur durch Anschlag im Gerichtslokal während eines Zeitraums von vier Wochen bekannt zu machen. §. 11. §. 2—10 d. Gſ. v. 14. Juli 1853.

9) Gſ. a. 29. Mai 1873 §. 49, 28, 26, 27. Das Recht auf solche Berichtigungen dauert nur bis zum 1. Juli 1874.

10) Dieses Recht dauert bis zum 1. Jan. 1877. Gſ. v. 29. Mai 1873 §. 36, 37, §. 49.

11) §. 38 a. a. O.

12) Nach dem Gſ. v. 29. Mai 1873 § 9 bestehen gesetzliche Hypotheken von dem 29. Mai 1873 an nur in dem persönlichen Recht diese Eintragung zu fordern. §. 54, Gſ. v. 29. Mai 1873.

13) Das Pfandrecht des Mündels an dem Vermögen des Vormunds beschränkt sich daher nur auf eine bestimmte Liegenschaft desselben für den Betrag, welchen der Vormundschaftsrichter festgesetzt hat. Ein solches Pfandrecht ist nur möglich an Liegenschaften, vgl. H. A. B. 20, off. S. 20—21. Das Pfandrecht fällt weg, wenn der Vormund hinlängliche Kaution gibt, oder der Vater den von ihm ernannten Vormund die Kaution erläßt, §. 11, Gſ. v. 29. Mai 1873. Diese Bestimmungen gelten auch für sonstige Pflegebefohlene ihren Kuratoren gegenüber, sowie für minderjährige Kinder, deren Vater zur zweiten Ehe schreitet.

14) Gſ. v. 29. Mai 1873 §. 9. 42.

Währschafts- und Hypothekenprotokoll verzeichnete Hypotheken in eine Hypothek oder Grundschuld des neuen Grundbuchs umzuändern[15]), schließlich bei jedem Aufgebotsverfahren, welches im Gesetz vom 5. Mai 1872, in der Grundbuchordnung und in dem Gesetz vom 29. Mai 1873 vorgeschrieben ist[16]). — Nach dem neuesten Recht ist das Princip der Publicität streng durchgeführt, und ein Pfandrecht, eine Grundschuld kann mit wenigen Ausnahmen[17]) nur durch Eintragung im Grundbuch entstehen.

§. 40.

Die Eintragung einer Hypothek, einer Grundschuld.

Die Eintragung einer Hypothek, einer Grundschuld erfolgt: 1) auf Antrag des eingetragenen oder seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümers, ohne daß der Gläubiger zugleich seine besondere Zustimmung zu geben braucht[1]), oder auf Antrag des Gläubigers, welcher die vom Eigenthümer gegebene Bewilligung in genügender Form nachweist[2]); 2) auf Antrag des Gläubigers, weil der eingetragene Eigenthümer durch rechtskräftiges Erkenntniß zur Bestellung der Hypothek oder Grundschuld verurtheilt worden ist. Der verurtheilte Schuldner wird nicht durch Zwangsmittel angehalten, die Eintragung vorzunehmen,

15) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 43.

16) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 49, vgl. z. B. §. 31.

17) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 18, 19; vgl. auch Regelsberger a. a. O. S. 20—26. Bayr. Hypothekengesetz 1822 §. 1—9, 15, 21; über die Verpfändung von Immobilien durch Faustpfand in Bayern vgl. Roth, Bayr. Civr. B. 2, S. 383, v. Meibom a. a. O. S. 27—35, 83—84 über die Publicität in Mecklenburg.

1) Gs. v. 5. Mai §. 19. Die Auflassung des Eigenthums erfordert einen zweiseitigen Act, besondere Zustimmung des Empfängers, weil möglicherweise der Erwerb des Grundeigenthums wegen dessen Grundlasten ihm nachtheilig sein kann, während der Erwerb des Pfandrechts ihn nicht zu benachtheiligen vermag.

2) Achilles a. a. O. S. 64—66, Note 4. Förster, Grundbuch, S. 158—160. Ist der Eigenthümer gegen seinen Willen, z. B. durch Krankheit oder durch nothwendige Abwesenheit verhindert, seine Einwilligung zu ertheilen, so hat das Grundbuchamt durch eine vorläufige Vormerkung die Stellung des Pfandes zu sichern.

sondern die Eintragung erfolgt mittelst einer Aufforderung des Gerichts an die Buchbehörde[3]); 3) wenn eine zuständige Behörde gegen den eingetragenen Eigenthümer die Eintragung nachsucht[4]).

Der Richter hat nicht nur nachzusehen, ob der Verpfänder, welcher nach früherem Recht eine sein Eigenthum an dem zu verpfändenden Grundstück beweisende Urkunde vorzulegen hatte[5],) als Eigenthümer im General-Währschafts- und Hypothekenprotokoll, nach neuerem Recht im Grundbuch eingetragen ist[6]), sondern auch überhaupt Form und Inhalt des Geschäfts zu prüfen[7]). Er ist daher auch von Amtswegen verpflichtet, den Gläubiger zu benachrichtigen, wenn der Schuldner die Nummer des Pfandrechts unrichtig angibt[8]). Dagegen braucht der Richter weder für die Werthschätzung des Pfandobjects zu sorgen, noch haftet er für die Richtigkeit der stattgefundenen Taxation[9]). Für eine

3) Vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 112. Gs. v. 5. Mai 187? §. 19, n. 2; über den nicht eingetragenen Eigenthümer vgl. Achilles a. a. O. S. 66, Note 6.

4) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 19. 49, z. B. der Vormundschaftsrichter, vgl. H. A. B. 20 off. Thl., S. 21—22, der Proceßrichter, welcher wegen der Immission im gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren die Eintragung einer Hypothek beim Grundbuchrichter nachzusuchen hat, Gs. v. 29. Mai 1873 §. 15.

5) Vgl. Konsist. Aus. v. 30. Jan. 1806. Ausschr. d. Just. Min. v. Mai 1822 §. 5. Ausschr. d. St. M. v. 17. Juli 1824 §. 2, n. 4.

6) Cont. O. v. 9. Jan. 1732 §. 9, 10. Grundb. O. v. 5. Mai 1872 §. 46, vgl. auch Vdg. v. 5. August 1821 §. 5. Str. E. B. 3. Ab. 2, S. 334—335, 389—390.

7) Grb.-Or. §. 46, 48.

8) Z. B. das Pfandrecht als erstes angibt, während bereits schon ein Pfandrecht auf demselben Grundstück eingetragen steht. Nach früherem Recht war der Richter verpflichtet, dem Gläubiger jedes eingetragene Pfandrecht anzugeben. C. O. v 9. Jan. 1732 §. 10. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 334—332, 364—365. Fuld. C. O. v. 1758 v. 3. Mai a. IX. §. 4, XV. b. c. Fu. E. Forts. d. g. B. v. 31. März 17?5 XII. b Vdg. v. 1. August 1794 §. 58.

9) Str. E. B. 3, A. 2, S. 333—334, 367—369, 377—378. E. v. 2. Spt. 1826 S. 335—336, vgl. v. Meibom a. a. O. S. 125—126. Nach dem Hanauischen Recht hatten der Centgraf oder der Schultheiß und die Gerichtsschöffen sowohl dem Gläubiger mitzutheilen, welche Stelle sein Pfandrecht in dem Hypothekenbuch einnehmen wird, als auch genau den Werth des Gutes anzugeben. Nur dann konnte das Gericht das Pfandrecht eintragen, wenn der Werth des Grundstücks den Betrag der Forderung um das doppelte enthielt. War der Gläubiger mit einer geringeren Sicherheit zufrieden, so mußte solches ausdrücklich das Gericht in der einzutragenden

solche Taxation hat der Grundeigenthümer auf Verlangen seines Gläubigers zu sorgen[10]).

Die Eintragsbewilligung muß auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten, das verpfändete Grundstück bezeichnen und eine bestimmte Summe in gesetzlicher Währung, den Zinsfuß oder die Bemerkung der Zinslosigkeit, den Anfangstag der Verzinsung und die Bedingungen der Rückzahlung angeben[11]). Zugleich hat der Verpfänder bei Gebäuden eine glaubhafte Bescheinigung über die Höhe ihrer Versicherung in der Landes-Brand-Versicherungskasse vorzubringen[12]). Sowohl der eingetragene Miteigenthümer als der nicht eingetragene

---

Pfandverschreibung bemerken. H. Unt.-Ord. v. 2. Jan. 1764 Tit. V. §. 13. — Nach dem Fuldischen Recht durfte ursprünglich der Richter eine weitere Verpfändung zulassen, wenn bereits das Grundstück über drei Viertel seines in dem Kataster angegebenen Taxwerthes verpfändet war, Fu. Vdg. v. 20. Juni 1735 Ab. VII. Vdg. v. 28. Dec. 1816 §. 32, erst nach neuerem Recht war noch eine weitere Verpfändung zulässig. H. A. B. 1, S. 247—249. Auszug aus d. P d. Just. Min. v. 19. Juli 1853.

10) In Althessen hatte früher der Verpfänder auf Verlangen des Gläubigers eine von den verpflichteten Orts-Taxatoren festgestellte Werthschätzung des Grundstücks und eine gerichtliche Bescheinigung über dessen Schuldenfreiheit beizubringen. U. G. O. v. 1732 d. 9. Apr. Art. IV. §. 15. Vdg. v. 11. Fbr. 1749 §. 24, 25. R. R. v. 25. Aug. 1788. R. A. v. 15. Oct. 1799. B. d. J. M. v. 15. Mai 1838. Ausz. aus d. P. d. J. M. v. 4. Mai 1838. Nach späterem Recht mußte die Werthangabe von denjenigen ausgehen, welche das Steuerkataster in den Händen haben und das Ab- und Zuschreiben besorgen. Die Werthangabe selbst muß nach dem Duplikat-Steuerkataster, Ausschr. d. Regierung z. Marburg v. 1. Juli 1819, stattfinden und die Nummer und den Buchstaben der Karte nebst deren Ackerzahl enthalten. Ausschr. d. St. M. v. 17. Juli 1824 §. 24 a. Steht das Grundstück nicht in dem Katasterbuch, so ist ein Auszug aus dem Lagerbuch, eine schriftliche Abschätzung von den verpflichteten Taxatoren und deren gerichtliche Bescheinigung vorzulegen. Ausschr. v. 17. Juli 1824 §. 2. Auch die Grundbuch Ordnung §. 10 verlangt eine Werthschätzung von öffentlichen Taxatoren, wenn der Eigenthümer deren Eintragung beansprucht. Bei dieser Eintragung ist das Datum der Taxe zur Verhütung von Täuschungen Dritter miteinzutragen, vgl. Dernburg a. a O. §. 196, Note 5.

11) §. 23, Gs. v. 5. Mai 1872. Für zinslose oder mit Zinsen unter dem Zinssatz von $\frac{5}{100}$ kann der Eigenthümer des Grundstücks einen Zinssatz bis zu $\frac{5}{100}$ Pz. mit der Rangordnung des Kapitals selbstständig eintragen lassen. §. 25 a. a. O. Achilles S. 172, Not. 23.

12) Vdg. v. 27. Apr. 1767 §. 12. Konsist. Ausschr. v. 30 Jan. 18 6 118. Ausschr. d. St. Min. v. 17. Juni 1824 §. 2. u. 6. Ausschr. d. J. M. v. 31. März 1825. Vdg. v. 27. Sept. 1828 §. 12.

Miterbe können auf ihren Antheil eine Hypothek oder eine Grundschuld eintragen lassen[13]).

Die Errichtung einer Hypothek erfordert wegen ihrer accessorischen Natur Vorlage einer Schuldurkunde[14]) mit Angabe des Schuldgrundes. Dagegen die Grundschuld, welche in einer selbstständigen, von einer persönlichen Verbindlichkeit unabhängigen abstrakten Belastung eines Grundstücks besteht zugleich mit der Verpflichtung des Grundeigenthümers, die Grundschuld als eine auf seinem Grundstück eingetragene Summe zu bezahlen, errichtet der Grundeigenthümer ohne jegliche Angabe eines Schuldgrundes[15]). Daher denn auch selbst der Eigenthümer, wie ein beliebiger Dritter, für seine Person auf seinen Namen eine Grundschuld eintragen und sich ausfertigen lassen kann[16]).

---

13) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 21. Förster, Grundbuchrecht S. 160, vgl. auch Str. E. B. 2, S 10—12, nach welchem mehrere Miterben, je nach ihrer Anzahl, an einem hinterlassenen Grundstück von selbst ideel antheilsberechtigt werden, und ein jeder über seinen Antheil verfügen kann. E. v. 8. August 1840; dagg. E d. Obertribunals in Berlin v. 16. März 1857. Achilles a. a. O, S. 68—69, Not. 9. Nach Mecklenburgischem Recht kann ein Miteigenthümer nicht an seinem Antheil eine Hypothek bestellen, v. Meibom a. a. O. S. 113—116. — Die Art und Weise der Eintragung ist gleich der des Grundeigenthums; über die Ähnlichkeit der Eintragung und Bestätigung einer Hypothek mit der des Grundeigenthums im älteren Recht vgl. E. O. v. 9. Jan. 1732 §. 1, 2, 7, 9. Han. U. G. O. v. 1764 d. 2. Jan. Tit. V. §. 14. Vdg. v. 5. Mai 1769 §. 2 R. A. v. 15. Oct. 1799, v. 9. Mai 1081. Vdg. v. 28. Dec. 1816, §. 119. Ausschr. d Ju. M. B. v. 9. März 1822 §. 3. Vgl. auch Mainzer Landr. v. 1755 d. 24. Juli Tit. 19, §. 2; über die Art und Weise in der Provinz Hanau, mit Ausnahme der Stadt Hanau, eine Pfandverschreibung zu errichten vgl. Han. U. G. O. v. 2. Jan. 1764 Tit. 5, §. 14, 15 u. 17.

14) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 19, 1. Auch hier ist, wie bei der Eintragung des Grundeigenthums, der Richter nicht berechtigt, sie wegen Mängel des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes zu beanstanden. Grb.-Ordg. §. 46, vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 125.

15) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 19. Förster, a. a. O. S. 125; v. Meibom, Jahrb. d. gem. Rechts, hgg. v. Bekker u. Muther B 4, S. 442 flg.; v. Meibom, Meck. Hyp. S. 99—106, 128. Diese Bestimmung schließt nicht aus den Fall, daß die Grundschuld zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs dienen soll, vgl. §. 52 Gs. v. 5. Mai 1872, nur darf dieser nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

16) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 27; v. Meibom a. a. O. S. 150—151. — Nach d. Grb.-Ordg. §. 128 ist der Eigenthümer auch berechtigt, die Beilage eines Zinsquittungsbogens an dem Grundschuldbrief zu verlangen, auf welchem letzteren zu vermerken ist, ob und für welche Zeit Zinsquittungsscheine ertheilt sind.

Während die Hypothek schon durch die Eintragung vollständig besteht und verwerthbar ist, so ruht für die im Grundbuch eingetragene Grundschuld ihre Fähigkeit als Vermögensobject verwerthet zu werden so lange, als sie nur eingetragen ist. Erst mit der Überlieferung des Grundschuldbriefes an den Eigenthümer erlangt derselbe volle Freiheit, den in dieser Urkunde angegebenen verkörperten Werth seines Grundstücks beliebig zu verwerthen[17]).

Der Eigenthümer kann nicht nur einen jeden Dritten durch Überlieferung des Grundschuldbriefs, sondern auch sich selbst mit dessen Beibehaltung zum Grundschuldgläubiger creiren, ohne Unterschied, ob er später freiwillig das Eigenthum des Grundstücks einem Andern abtritt, oder ob er bei dessen in Folge einer gerichtlichen Zwangsversteigerung erfolgten Verkauf seine Grundschuldforderung bei Vertheilung der Kaufgelder einfordert[18]). Selbst die Umwandlung einer nach dem Grundbuch bestehenden Hypothek in eine Grundschuld ist auf Antrag des Gläubigers und des Grundeigenthümers[19]) statthaft[20]). Die Hypothekenurkunde wird dann von der Schuldurkunde abgelöst, zerschnitten und bei den Grundakten zurückbehalten. Der Gläubiger erhält die Schuldurkunde zurück, nachdem der vorhandene Eintragungsvermerk durchstrichen ist[21]). — Derjenige, welcher die Eintragung im Grundbuch nachsucht, erhält über die der Hypothek einen Hypothekenbrief, über die der Grundschuld einen Grundschuldbrief. Mit dem Hypothekenbrief ist die Schuldurkunde durch Schnur und Siegel verbunden[22]).

---

17) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 20. Grb.-Ordg. §. 122.

18) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 20, 27, 28. Förster a. a. O. S. 146 erklärt dieses letztere für eine Abnormität.

19) Gs. v. 5. Mai 1872. Zu dieser Umwandlung ist nach altpreußischem Recht nöthig, die Einwilligung der in der zweiten und dritten Abtheilung gleich- und nach-eingetragenen Berechtigten, wenn sie noch vor dem 1. Oct. 1872 im Grundbuch eingetragen wurden.

20) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 44. Dieses gilt auch für eine ältere Hypothek, vgl. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 43 und unten §. 45, n. o. 42.

21) §. 90 d. Grundbuch-Ordnung.

22) Grundb.-Ordg. §. 126. Beide Briefe sind mit einer Überschrift versehen, welche lautet „Preußischer Hypothekenbrief“, „Preußischer Grundschuldbrief“. Beide enthalten eine Angabe des Grundbuchs nach Ort und Nummer des Grundbuchblattes oder Artikels, die Bezeichnung des Grundstücks und der Post, für welche die Urkunde

Auf die Ausfertigung des Hypothekenbriefs ist ein Verzicht zulässig, dagegen nicht auf die des Grundschuldbriefs[23]). Werden mehrere Grundstücke für ein und dieselbe Hypothek oder Grundschuld in der Art verpfändet, daß die Hypothek oder Grundschuld ungetheilt auf diesen Grundstücken haftet, so besteht eine Korrealhypothek[24]), eine Korrealgrundschuld. Bei Gesammthypotheken und Gesammtgrundschulden werden von allen verhafteten Grundstücken, welche ein besonderes Blatt im Grundbuch haben, die Hypotheken- und Grundschuldbriefe ausgefertigt, und mit einander durch Schnur und Siegel verbunden. Besteht aber für eine Gesammtheit von Grundstücken nur ein gemeinschaftlicher Artikel im Grundbuch, so wird nur ein einziger Hypotheken- und Grundschuldbrief ausgestellt[25]). Ist zur Zeit der Eintragung die Größe eines Anspruchs noch unbekannt, (Kautionshypotheken), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem der Eigenthümer haften soll[26]). Jeden Hypotheken-, jeden Grundschuldbrief hat das Grundbuchamt zu unterschreiben und nebst Angabe des Datums zu untersiegeln[27]).

---

ausgefertigt wird. Darauf folgen ein vollständiger Eintragungsvermerk derjenigen Post, für welche sie ausgefertigt werden, die für die Prüfung der Sicherheit der Post erhobenen Nachrichten aus dem Grundbuchblatt oder Artikel, §. 124, Grund.-Ordg. Diese Nachrichten enthalten die Bestandtheile und Zubehörungen des Grundstücks mit ihrer Größenangabe nach dem Grundsteuerbuch, den Grundsteuer-Reinertrag oder den Nutzungswerth und die Abschreibungen mit gleicher Angabe ihrer Größe, ihres Reinertrages oder ihres Nutzungswerthes, ferner den vollständigen Namen des Eigenthümers, die letzten nicht 10 Jahre zurückliegenden Erwerbspreise, falls solche im Grundbuch vermerkt sind, so wie die etwa eingetragene Taxe und Versicherungssumme mit Angabe der Jahreszahl, schließlich die einzelnen Summen und die 5 von Hundert übersteigenden Zinssätze der vor- oder gleichstehenden Posten mit kurzer Angabe, welche Nummern von Lasten und Posten, Grundb.-Ordg. §. 127, gelöscht sind.

23) Grundb.-Ord. §. 122—123. Wird jedoch bei einer Post, über welche bisher ein Hypothekenbrief nicht ausgefertigt war, eine Veränderung eingetragen, z. B. eine Cession, Verpfändung, Prioritätsabtretung, Theilzahlung, so muß die nachträgliche Ausfertigung eines Hypothekenbriefes stattfinden; vgl. Achilles a. a. O. S. 243, Not. 26. Grundb.-Ord. §. 129.

24) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 42; vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 114.

25) Grundb.-Ord. §. 125.

26) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 23.

27) A. a. O. §. 24. Der Grundbuchrichter und der Buchführer haften für die Übereinstimmung der Angaben des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs mit dem Inhalt des Grundbuchs, §. 131.

Sind Veränderungen oder Löschungen bei einer Hypothek oder Grundschuld eingetragen, so werden sie vom Grundbuchamt auf dem Hypotheken= oder Grundschuldbrief vermerkt und untersiegelt[28]). Bei einer Erneurung eines Hypotheken= oder Grundschuldbriefes zerschneidet das Grundbuchamt das ursprüngliche Exemplar und behält solches bei den Grundakten zurück. Die Ausfertigung des neuen Exemplars erfolgt ohne Angabe der älteren Abtretungen, der gelöschten Eintragungen von Belastungen und Posten, so wie ohne Angabe derjenigen Vermerke, welche für die gegenwärtige Gültigkeit des neuen Hypotheken= oder Grundschuldbriefs nicht erheblich sind[29]).

§. 41.

Umfang der Hypothek, der Grundschuld.

Die Hypothek, die Grundschuld, erstreckt sich auf das ganze verhaftete Grundstück mit allen seinen zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken), auf die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzen) und Gerechtigkeiten, auf alle bereits vorhandenen oder in Zukunft auf ihm errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude[1]), auf die natürlichen An= und Zuwüchse[2]), auf die stehenden und hängenden Früchte[3]), auf das bewegliche, dem Eigenthümer zugehörige Zubehör[4]) so lange, bis dasselbe veräußert und von dem Grundstück räumlich getrennt ist, auf die auf dem Grundstück noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte[5]), und auf die dem Eigenthümer zufallenden

28) Grundb.=Ord. §. 129.

29) Grundb.=Ord. §. 130.

1) Grundb.=Ord. §. 4. Förster a. a. O. S. 30—31.

2) Vgl. jedoch oben §. 27, Not. 1.

3) Ist jedoch das Gut verpachtet, so haften die dem Pächter wachsenden oder ihm gehörigen, auf dem Grundstück noch vorhandenen Früchte nicht den am Grundstück dinglich Berechtigten, §. 18 Gs. v. 29. Mai 1873.

4) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 30; vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 188—192. Dazu gehören aber nicht Schiff und Geschirr; vgl. oben §. 2, Not. 11.

5) Dagegen ist v. Meibom a. a. O. S. 192.

Versicherungsgelder für Früchte, bewegliche Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind[6]). Wenn nach Eintragung des Pfandgläubigers seinem Pfandobject andere Grundstücke als Zubehör zugeschrieben werden, so sind diese ebenfalls ihm verpfändet[7]). Verbessert sich der Werth des Grundstücks, so gereicht dieses zum Vortheil des Gläubigers, sobald diese Verbesserungen noch zur Zeit der Hülfsvollstreckung vorhanden sind[8]). Hat der Eigenthümer eines Pfandobjects, welcher nicht selbst Schuldner ist, durch seine Verwendungen

---

6) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 30. Nach den Grundsätzen der Hessischen General-Brandkasse hat der Hypothekargläubiger nach dem Abbrennen des verpfändeten, versicherten Hauses keinen Anspruch auf dessen Versicherungssumme, sondern der Eigenthümer des abgebrannten Hauses muß diese zu dessen Wiederaufbau verwenden, oder die Brandstätte als Bauplatz öffentlich verkaufen. Hier erhält dann dessen Erwerber die Versicherungsgelder unter der Verpflichtung, sie zum Aufbau des abgebrannten Hauses zu verwenden. Will ein Hauseigenthümer gegen dessen Verpfändung Geld aufnehmen, so ist er befugt zu verlangen, daß das Haus in der General-Brandkasse höher versichert wird, sobald im Verhältniß zu dessen Werth die Versicherungssumme zu gering ist. Vbg. v. 27. Apr. 1767 §. 22. G. B. v. 17. Sept. 1784. Gutachten der Regierung v. 19. Juli 1784. Gutachten des Oberappellationsgerichts v. 28. August 1784. — Der Eigenthümer eines in der Hessischen General-Brandkasse versicherten Gebäudes kann nur dann eine Verminderung des bisherigen Versicherungs-Betrags beantragen, wenn er vom zuständigen Gericht eine Bescheinigung vorbringt, nach welcher die bei Gericht eingetragenen (oder bekannten) Hypothekar-Gläubiger sämmtlich in diese Verringerung eingewilligt haben. Vbg. v. 27. Sept 1828 §. 4, 2 b. Die Pfandgläubiger können diese Einwilligung zurücknehmen, wenn früher als das Gericht, in dessen Bezirk das betreffende Gebäude liegt, von der Zustimmung der General-Brand-Kommission in die Verminderung benachrichtigt ist, eine neue gerichtliche Hypothek am Gebäude bestellt wurde. §. 5 Vbg. v. 27. Sept. 1828. Ferner kann, den Fall höchster Noth ausgenommen, nur mit Einwilligung der gerichtlichen Hypothekargläubiger ein Abbruch eines in der General-Brandkasse versicherten Gebäudes stattfinden. A. a. O. §. 7.

7) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 32; vgl. Förster a. a. O. S. 165, v. Meibom a. a. O. S. 191. Ruhen freilich schon Schulden auf dem neu hinzugeschriebenen Grundstück und werden solche mitübertragen, so gehen diese mitübertragenen, sofern sie aus diesem Zuwachs bezahlt werden sollen, vor dem zur Zeit der Zuschreibung auf dem Hauptgut eingetragenen.

8) Vgl. v. Meibom a. a. O. S. 188—192.

dessen Werth erhöht, so kann er zwar deren Ersatz aus dem Pfandobject verlangen, muß jedoch dasselbe dem Pfandgläubiger auf dessen hypothekarische Klage herausgeben, wenn dieser solches zur Beitreibung seiner Forderung zu verkaufen beabsichtigt[9]). Der Pfandschuldner darf die Lage seines Gläubigers nicht verschlechtern. Daher ist es unwirksam, wenn er zu dessen Nachtheil Ansprüche auf Versicherungsgelder verpfändet und abtritt[10]), Pacht und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr abtritt und verpfändet und stehende oder hängende Früchte veräußert[11]). Auch ist der Verpfänder nicht berechtigt, nach Errichtung der Hypothek oder Grundschuld noch Lasten auf das Grundstück zu legen, welche dem Gläubiger die Verfolgung seiner Ansprüche erschweren[12]). Wird durch erhebliche Verschlechterungen des Grundstücks die Sicherheit des Gläubigers gefährdet, so ist der Gläubiger berechtigt, bei dem Proceßrichter sowohl Sicherheitsmaßregeln zu beantragen, als auch zugleich seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern[13]). Werden unbewegliche Zubehörstücke oder Theile des verhafteten Grundstücks auf dem Blatt des bisherigen Haupt- oder Stammgutes abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragen, so haften sie gemäß der strengen Durchführung des Grundsatzes „nur die Eintragungen im Grundbuch bestimmen die rechtliche Stellung der Grundverhältnisse“ für die eingetragenen Belastungen des bisherigen Stamm- oder Hauptgutes nur dann, sobald diese bei der Abschreibung auf das

---

9) H. A. B. 18, S. 191. E. d. O A. G. zu Berlin 1870–1871. Rothschild g. Löwenstein.

10) So lange eine Hypothek auf einem Haus haftet, darf der Hauseigenthümer aus der General-Brandkasse nicht austreten. Vdg. v. 27. April 1767 §. 12; siehe oben Note 6; vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 195–196.

11) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 31. Achilles a. a O. S. 84, Not. 42.

12) Hk. Rf. S. 77-78. E. v. 3. Dec. 1838. Pf. p. A. B. 152–153, 200, 232–233. E. v. 1. März 1823 B. 8, S. 361. E. v. 18. Mai 1839. H. A. B. 4, S. 644—645. E. v. 17. Nov. 1848 B. 15, S. 6–8. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 2. Dec. 1867.

13) Gs. v. 5. Mai 1872 § 50; vgl. auch v. Meibom a. a O. S. 193—203. War der Verpfänder selbst außer Stand, zur Abhülfe der Entwerthung die nöthigen Maßregeln zu treffen, so wurde schon nach früherem Recht das Pfandobject provisorisch sequestrirt, soweit solches nöthig ist, um den Pfandgläubiger vor Verlust zu schützen. H. A. B. 5, S. 402–403.

andere Blatt mitübertragen sind[14]). Nach den Ablösungsgesetzen treten an die Stelle von abgelösten verpfändeten Reallasten, Zinsen, Zehnten, Renten die Ablösungsgelder[15]), nach den Verkoppelungsgesetzen an die Stelle von verpfändeten abgetretenen Grundstücken die zu deren Ersatz gegebenen[16]).

Das Pfandobject haftet für das eingetragene Kapital, für die eingetragenen[17]) Zinsen und sonstige eingetragene Jahreszahlungen[18]), für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage, der Beitreibung[19]), namentlich auch für die durch Geltendmachung der Hypothek oder Grundschuld im Konkurs erwachsenen Kosten[20]). Außerdem haftet dasselbe im Zwangsversteigerungsverfahren für die laufenden Zinsen und für zweijährige Zinsenrückstände vom letzten Fälligkeitstage vor der Insolvenzanzeige oder der Verkaufserkennung an rückwärts gerechnet[21]). Auch hat der Gläubiger vor Ausbruch des Konkurses das Recht, die sonstigen Zinsenrückstände unter Vermittelung des Proceßrichters auf das Grundstück vormerken, beziehungsweise als Pfand eintragen zu lassen[22]).

---

14) Die Nichtmitübertragung enthält eine Löschung, vgl. Peters a. a. O. S. 21, Gs. v. 5. Mai 1872 §. 33; dagegen ist v. Meibom a. a. O. S. 197–198.

15) Gs. v. 29. Febr. 1832 §. 13. Gs. v. 23. Juni §. 56. Gs. v. 31. Mai 1835 §. 8. Gs. v. 26. August 1848 §. 5, 21. Str. E. B. 4, S. 74. H. A. B. 12, S. 298.

16) Gs. v. 28. August 1834 §. 4, 5. Vdg. v. 1. Juni 1867 §. 25. Dagegen bleibt bei der Vertheilung von verpfändeten Grundstücken und Gütern einer Gemeinde an Gemeindemitglieder das Pfandrecht unverändert bestehen. Gs. v. 25. Oct. 1834 §. 48, 46

17) Achilles a. a. O. S. 79, Not. 25. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 30.

18) Daher nicht für etwa daneben bedungene Zinsen.

19) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 30, die Haftung erstreckt sich sowohl auf die gerichtlichen als außergerichtlichen Kosten; vgl. auch Seelig a. a. O. S. 20, n. 96.

20) Gs. v 29. Mai 1873 §. 17.

21) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 16. Diese Bestimmung, welche den §. 54, n. 2, 3 der Preußischen Konkursordnung v. 8 Mai 1855 ersetzt, hebt auf die Bestimmung des Hessischen Gesetzes v. 29. Juni §. 1 1830, nach welcher das Pfandobject für dreijährige Zinsenrückstände haftete.

22) Gs. v. 5. Mai 1872 § 22. Grundb.-Ord. v. 5. Mai 1872 §. 89. Nach der Vdg. v. 29. Juni 1829 §. 2 konnte der Gläubiger nach seinem Belieben ältere als dreißigjährige Zinsrückstände vor dem Ausbruch des Konkurses in die gerichtlichen Hypothekenbücher eintragen lassen.

Auch ist der Pfandschuldner befugt, an die Stelle des Grundstücks[23]), an welchem ein Pfandrecht auf einem testamentarischen oder gesetzlichen Pfandrechtstitel hin eingetragen ist, ein anderes, jedoch wenigstens gleich gutes[24]) Grundstück zu geben unter der Verpflichtung, auf dieses das Pfandrecht eintragen und unter der Berechtigung, das letztere auf dem ursprünglichen Grundstück löschen zu lassen.

---

§. 42.

Die Übertragung der Hypothek, der Grundschuld.

Wie eine andere Sache an die Stelle des ursprünglichen Pfandes treten kann, so auch darf für den ursprünglichen Gläubiger ein anderer eintreten. Ist der eingetragene Gläubiger in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld beschränkt, so hat dieses für dritte nur dann Rechtswirkung, wenn die Beschränkungen bei Hypotheken im Grundbuch eingetragen oder bei Grundschulden auf dem Grundschuldbrief vermerkt sind, oder wenn sie der dritte beim Erwerb seines Rechts an dem Grundstück kannte[1]). Sonst können sowohl Hypothek als Grundschuld durch Überlassung des Hypotheken-, des Grundschuldbriefs mit der persönlichen Forderung übertragen werden. Während aber in Folge der accessorischen Natur der Hypothek deren Übertragung nur in Verbindung mit der persönlichen Forderung statthaft ist, so kann die Grundschuld, selbst wenn sie auch, was nicht erforderlich ist, zur Sicherung eines persönlichen Rechts diente, ohne solches mit Überlieferung des Grundschuldbriefs übertragen werden[1a]). In diesem Fall hört die etwaige mit ihr verbundene persönliche Forderung von selbst auf, weil

---

23) Im früheren Recht galt dies vorzugsweise sowohl bei einem Generalpfand als auch bei Immobilien. Vdg. v. 1770 d. 6. Juli §. 13 b. H. A. B. 15, S. 18—19, Not. Diese Regel erleidet keine Anwendung auf eine vertragsmäßig errichtete Specialhypothek. Vdg. v. 1770 §. 13 b. Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 75 E. 1838 Dehnert g. Hilmes.

24) Der Richter hat über dieses Erforderniß zu entscheiden, vgl. D. C. d. 150, n. 19—23 l. 2. Code pignor. 8, 14.

1) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 49. Die Eintragung der Beschränkung erfolgt entweder mit Bewilligung des Gläubigers oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde.

1a) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 52; vgl. v. Meibom a. a. O. S. 101. Bericht

sonst der Schuldner in die Gefahr käme, sowohl die Grundschuld als die persönliche Forderung bezahlen zu müssen. Diese Gefahr wird bei der Unzertrennlichkeit der persönlichen Forderung mit der Hypothek vermieden. Zahlt der Eigenthümer des hypothekarisch belasteten Grundstücks an den Hypothekargläubiger, so zahlt er zugleich an den persönlichen Gläubiger, zahlt er an den letzteren, so zahlt er zugleich an den ersteren[2]). In Folge der abstrakten beweglichen Natur der Grundschuld kann ihre Abtretung mit Überlassung des Grundschuldbriefs ohne Namensangabe des Erwerbers stattfinden[3]). Daher denn auch, wie bei dem Blankoindossament eines Wechsels, der jeweilige Inhaber des Grundschuldbriefs, des ausschließlichen Trägers der Grundschuldforderung, berechtigt ist, aus ihm zu klagen, ihn mit einem Namen auszufüllen, oder ohne solches zu übertragen[4]). Sowohl die Übertragung als die Verpfändung einer Hypothek, einer Grundschuld ist von der Eintragung in das Grundbuch unabhängig[5]). — Die Eintragung der Verpfändung, der Abtretung einer Hypothek oder Grundschuld erfordert außer der Vorlage der Hypothekenurkunde, beziehungsweise des Grundschuldbriefs[6]), entweder die Bewilligung des Gläubigers oder seine rechtskräftige Verurtheilung zur Bewilligung, oder das Ersuchen einer zuständigen Behörde gegen den eingetragenen Gläubiger[7]).

---

der Kommission des Herrenhauses $\frac{1871}{1872}$ Nr. 27, S. 60. Die Kosten der Abtretung und deren Eintragung tragen der Abtretende und der Erwerber zu gleichen Theilen.

2) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 52. Landt.-S. 1870—1871. Herrenhaus Nr. 27, S. 66. Folglich kann auch nicht die Streitfrage entstehen, ob der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, welcher den Hypothekargläubiger befriedigt hat, berechtigt ist zum beneficium cedendarum actionum gegen den persönlichen Schuldner. Diese Rechtswohlthat ist in Mecklenburg ausgeschlossen; vgl. v. Meibom a. a. O. S. 233.

3) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 22.

4) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 55.

5) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 54. Wird eine ohne einen Hypothekenbrief bestehende Hypothek abgetreten, so ist allerdings zur Sicherung des Cessionars die Eintragung erforderlich; vgl. Peters a. a. O. S. 27—28.

6) Grundb.-Ord. §. 79. Die Kosten der Verpfändung einer Hypothek oder Grundschuld und die der Eintragung trägt der Verpfänder allein, wenn nichts besonderes verabredet ist. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 56.

7) Gs. v. Mai 1872 §. 53.

Die Abtretungserklärung vor dem Grundbuchamt muß den Namen des einzutragenden Erwerbers enthalten. Zur Eintragung in das Grundbuch ist aber weder nöthig die Annahme-Erklärung des Erwerbers, noch auch die Erwähnung der etwaigen Zwischeninhaber[8]). Die Eintragung der Abtretung wird auf der Hypothekenurkunde oder auf dem Grundschuldbrief vermerkt und mit dem Siegel des Grundbuchamts versehen[9]).

Erwirbt derjenige, auf dessen im Grundbuch eingetragenem Eigenthum eine Grundschuld oder Hypothek ruht, solche von Todeswegen, so kann er auf Grund des Testaments, des Erbvertrags oder der Erbbescheinigung diesen Posten auf seinen Namen umschreiben lassen oder auf sonstige Weise über ihn verfügen. Bei dem Erwerb durch Vermächtniß ist zur Umschreibung die Einwilligung des Erben oder seine rechtskräftige Verurtheilung zu derselben erforderlich[10]) Wird der Gläubiger zugleich Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks, so ist er berechtigt, die Grundschuld oder Hypothek auf seinen Namen stehen zu lassen oder auf andere Art über sie zu verfügen[11]).

§. 43.

Klagen und Einreden.

Die Eintragung der Hypothek, der Grundschuld in dem Grundbuch gibt dem Gläubiger eine dingliche Klage gegen den Eigenthümer, welcher nur mit dem belasteten Grundstück und mit dessen Zubehör

---

8) Grundb.-Ord. §. 81. Jedoch dem Grundbuchamt müssen die Zwischenabtretungen in ununterbrochener Reihenfolge vorgelegt werden.

9) Grundb.-Ord. §. 82. Diese Vorschriften der Grundbuch-Ordnung §. 79—82 finden auch Anwendung, wenn eine Hypothek oder Grundschuld auf andere Weise erworben oder verpfändet wird. Nur muß der Vermerk der Verpfändung den Gläubiger und die Forderung, zu deren Sicherheit die Verpfändung erfolgt, bezeichnen. Grundb.-Ord. §. 84; über Theilabtretung vgl. §. 83 d. Grundb.-Ord.

10) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 65.

11) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 66. — Die Vorschriften der §§. 63—66 finden auch auf Kautionshypotheken Anwendung.

für solche haftet [1]). Der Hypothekargläubiger, welcher außerdem noch eine persönliche Klage gegen den persönlich haftenden Schuldner hat, braucht dem letzteren zur Anstellung der hypothekarischen Klage seine Forderung nicht zu kündigen, sobald er sie dem Eigenthümer des verhafteten Grundstücks gekündigt hat [2]). Ruht eine Hypothek oder eine Grundschuld ungetheilt auf mehreren Grundstücken, so kann der Gläubiger sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung halten. In dem Umfange jedoch, in welchem er aus einem Grundstück befriedigt wird, erlischt auch die Haftung der übrigen Grundstücke [3]).

Während nach dem früheren Recht der Kläger speciell diejenigen Thatsachen zu bezeichnen hatte, welche den Erwerb seines dinglichen Rechts begründeten [4]), so genügt jetzt zur Legitimation des eingetragenen Klägers dessen Hinweisung auf die Eintragung, zu der des nicht eingetragenen der urkundliche Nachweis über den Erwerb des eingetragenen Rechts auf ihn [5]). Der Verklagte ist nicht berechtigt, gegen den Kläger einzuwenden, dessen eingetragener Rechtsurheber sei nicht berechtigt gewesen, über die Hypothek, über die Grundschuld zu verfügen [6]). Gegen die dingliche Klage aus dem Grundschuld- oder Hypothekenbrief auf Rückstände von Zinsen und sonstigen Jahresleistungen ist die Einrede

---

1) G. v. 5. Mai 1872. §. 37. Nach Achilles a. a. O. S. 89, not. 57 soll unter Eigenthümer auch ein nicht eingetragener Eigenthümer verstanden werden. Dieses widerspricht aber dem §. 5. d. G., nach welcher ein nicht eingetragener Eigenthümer erst durch die Eintragung fähig wird, das Grundstück zu belasten.

2) Gs. v. 29. Mai 1873. §. 19; nach dem früheren Hessischen Recht mußte der Gläubiger dem persönlichen Hauptschuldner gekündigt haben, um die hypothekarische Klage anstellen zu können. H. A. B. 4, S. 226—230. E. v. Apr. 1851. B. 8. S. 55. B. 13. S. 538. B. 20. S. 83—84.

3) Gs. v. 5. Mai 1872. §. 42. Die Eigenthümer dieser mitverhafteten Grundstücke sind im Interesse von nach eingetragenen Gläubigern nicht berechtigt, über diese Posten zu verfügen oder sie für sich zu liquidiren. Landtag 1871—1872. Nr. 8. Herrenhaus S. 62.

4) Gs. v. 20, December 1840. §. 12.

5) Nr. 8. Landtag 1871—1872. Herrenhaus S. 44. Achilles a. a. O. S. 89.

6) Gs. v. 5. Mai 1872. §. 38. Da sowohl Grundschuld als Hypothek im Grundbuch auf den Namen des Gläubigers eingetragen sind, so muß derselbe bei der öffentlichen gerichtlichen Natur des Grundbuchs auch für berechtigt gelten, einem andern sein Recht aus dem Grundbuch gültig übertragen zu können.

der Tilgung unbedingt zuläſſig [7]); gegen die hypothekariſche Klage die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder der Vorausklage unbedingt unzuläſſig [8]). Die Berechtigung des Grundbuchſchuldners, Einreden gegen ſeinen Gläubiger vorzubringen, richtet ſich ſonſt ſowohl nach dem Inhalt des Grundſchuldbriefs, des Hypothekenbriefs, als nach den übrigen perſönlichen Verhältniſſen des Gläubigers.

Dient eine Grundſchuld zur Sicherung eines Schuldverhältniſſes zwiſchen dem Schuldner und dem Grundſchuldgläubiger, ſo hat der Schuldner als Einreden gegen dieſen ſolche, welche ſich aus dieſem Schuldverhältniß ergeben, oder ihm aus einem andern Schuldverhältniß, wie z. B. die Einrede der Ausgleichung, unmittelbar gegen ihn zuſtehen, oder aus dem Grundſchuldbrief hervorgehen [9]). Außerdem kann ſich der Schuldner auf diejenigen Einreden berufen, welche ſich auf Thatſachen ſtützen, die dem Grundſchuldgläubiger beim Erwerb der

---

7) Gſ. v. 3. Mai 1872. §. 39. Mit dem Grundſchuldbrief können Zinsquittungsſcheine ausgegeben werden. Iſt dieſes geſchehen, ſo iſt nur der Inhaber des fälligen Zinsquittungsſcheines gegen deſſen Aushändigung zur Empfangnahme der Zinſen berechtigt. Geht ein ſolcher Schein verloren, ſo hört auch der Zinſenanſpruch auf. Grundb.-Ord. §. 96. Achilles a. a. O. S. 97. 222.

8) Gſ. v. 29. Mai 1873. §. 8; vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 105. 169—170. Das Heſſiſche Geſetz v. 20. December 1840. §. 3 ſetzt die Zeit zur Geltendmachung der Einrede des nicht gezahlten Geldes, zur Anſtellung der querela non numeratae pecuniae (l. 14. §. 4. Cod. non numer. pecuniae) auf ſechszig Tage. Ueber ihre ſonſtige Anwendung als Einrede der Argliſt vgl. Peters a. a. O. S. 76—77. — Die Unzuläſſigkeit der Einrede der Vorausklage bei einer Specialhypothek war ſchon früher durch den Gerichtsgebrauch anerkannt. Hfl. Rſ. S. 354. E. v. 6. Septbr. 1837. Hauptausſchuß-Bericht des Communal-Landtages v. Heſſen v. 1873. Nr. 30. S. 9. Nr. 3. (§, 8). Namentlich gilt dieſes dann, wenn der Hauptſchuldner in Conkurs gerathen iſt. H. A. B. 17, S. 363. B. 18. S. 204—205. E. d. O. A G. zu Berlin v. 4. Mai 1871. D. C. d. 51. n. 4. 5. d. 258 Seufferts Archiv. B. 4. n. 42. B. 7. n. 314. B. 10. n. 18. B. 12. n. 158. B. 13. n 85. 111.

9) Gſ. v. 5. Mai 1872. §. 38, vgl. v. Meibom a. a. O. S. 169—171. Nach Achilles a. a. O. S. 92—93. Not. 61 ſoll bei einer Verſchiedenheit des Grundſchuldbriefs mit der Eintragung im Grundbuch die letztere vorgehen. Da aber die Commiſſion mit einer Mehrheit von 11 gegen 8 Stimmen ausdrücklich den Ausdruck Grundſchuldbrief im Gegenſatz von Grundſchuld wählte, damit der Grundeigenthümer, welcher den Grundſchuldbrief ausgehändigt bekomme, G. B. O. §. 111, dieſen mit der Eintragung ohne Mühe vergleichen könne, ſo muß der Eigenthümer dem Gläubiger

Grundschuld bekannt waren [9a]). Auch können gleich- oder nach-eingetragene Gläubiger Grundschulden anfechten, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung erlangten [10]). Da eine Hypothek immer ursprünglich mit einer Schuld verbunden sein und bleiben muß, so kann bei ihr nicht in dem Umfang, wie bei einer Grundschuld, der Inhalt der Einreden je nach den Verhältnissen des jedesmaligen Klägers zu dem Schuldner abwechseln. Die Einreden aus dem persönlichen ursprünglichen Schuldverhältniß müßten daher eigentlich bei einem jeden Rechtsnachfolger in die Hypothek, wie bei dem ursprünglichen Gläubiger, gleichmäßig fortbestehen. Jedoch hat man diesen Grundsatz dahin beschränkt, daß die Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß gegen denjenigen, welcher solches von dem ursprünglichen Gläubiger entgeltlich erworben hat, nur in so weit gelten, als sie aus dem Grundbuch sich ergeben oder ihm vor dem Erwerb der Hypothek bekannt waren [11]). Derjenige, welcher berechtigt ist, die Eigenthumseintragung desjenigen anzufechten, der als Eigenthümer eine Hypothek oder einen Grundschuldbrief ausgestellt hat, ist auch befugt, gegen deren Inhaber auf Löschung ihrer dinglichen Rechte zu klagen, sobald sie wissentlich von diesem Umstand solche erworben haben [12]). — Weder kann sich der Verpfänder rechtsgültig verbinden, im Interesse der früheren Pfandgläubiger das verpfändete Grundstück nicht weiter zu verpfänden [13]),

---

haften, wenn der Grundschuldbrief auf mehr lautet, als die Eintragung beträgt. Der Gläubiger kann verlangen, daß auf diesen Mehrbetrag die Eintragung erhöht werde. Landtag 1871—1872. Nr. 27. Herrenhaus S. 53. Peters a. a. O. S. 25. bemerkt mit Recht, der Grundschuldbrief gehe vor, weil in ihm das Grundbuchblatt mobilisirt ist.

9a) A. a. O.

10) Gs. v. 5. Mai 1872. §. 40, vgl. Subhastations-Ordnung v. 15. März 1869. §. 71.

11) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 38. Der unentgeltliche Erwerber einer Hypothek muß sich daher alle Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß gefallen lassen.

12) A. a. O. §. 9. 38. Diese Verbindlichkeit löschen zu lassen, besteht für den Hypothekargläubiger auch dann, wenn er entgeltlich sein Recht erhielt.

13) E. u. R. R. v. 1770 in Sachen v. Urf g. Kleybert. Pr. G. v. 5. Mai 1872. §. 48. — Nach früherem Recht erlosch die Pfandklage gegen denjenigen, welcher in gutem Glauben und auf gerechten Titel hin ein vertragsmäßiges, aber nur privatim doch speciell, oder gerichtlich, gesetzlich oder testamentarisch, aber nur generaliter verpfändetes Grundstück erwarb. Vdg. v. 28. Juli 1789. Str. E. B. 1. S. 298—299.

noch kann sich der hypothekarische oder Grundschuld-Gläubiger dem Eigenthümer gültig verpflichten, das Pfandobject zur Tilgung seiner Ansprüche nicht veräußern zu wollen [13a]). Führt der Pfandschuldner einen Proceß mit einem Dritten, welcher das Interesse des Pfandgläubigers bedroht, so ist letzterer berechtigt, zu interveniren [14]). Verkauft der Eigenthümer das verpfändete Grundstück und übernimmt dessen Käufer die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld,

---

301—302. E. v. 10. März 1823. S. 302—303. E. v. 3. Jan. 1824. S. 305—306. E. v. 1. Mai 1837. H. A. B. 2. S. 698—699. E. v. 3. Sept. 1843. B. 4. S. 50—55. B. 5. S. 111. B. 6. S. 428. Str E. B. 4. Ab. 1. S. 77. E. v. 3. Dec. 1841. S. 89—91. E. v. 22. Jan. 1845. — Nach der Entstehungsgeschichte des §. 4. a. a. O. möchte allerdings die hypothekarische Klage bei der Veräußerung eines Grundstücks, auf welches ein gesetzliches Generalpfand haftete, zulässig gewesen sein. Denn nur, weil schon in früheren Entscheidungen des O. A. G. in Kassel diese Klage für unzulässig erklärt worden war, hielt später das O. A. G. mit Bezugnahme auf Tit. V. §. 13. d. O. A. G Ordnung vom 15. Febr. 1746 fest an dieser Entscheidung. — Der gute Glaube des Erwerbers ward nicht schon durch dessen Kenntniß vom generellen Pfandrecht ausgeschlossen, sondern erst dann wird bei ihm böser Glaube angenommen, wenn er das Grundstück nur in der Absicht erwarb, das Pfandrecht des Gläubigers zu verringern, dasselbe zu gefährden. Pf. p. A. B. 8. S. 392—393. E. v. 4. April 1843. H. A. B. 4. S. 55. B. 5. S. 111. Der Pfandgläubiger war jeder Zeit befugt, diesen bösen Glauben des dritten Besitzers im ordentlichen Rechtsweg zu beweisen. H. A. B. 6. S. 428. E. v. 21. August 1858. Dagegen ist der Käufer trotz seiner Kenntniß des Generalpfandrechts nicht berechtigt gewesen, das Kaufgeld zurückzubehalten, wenn er dessen Zahlung zu einer bestimmten Zeit versprochen hatte. Nur dann hatte er dieses Recht, sobald er die Entwährung des Kaufobjectes von Seiten eines Dritten mit Grund befürchten mußte, oder ihm ausdrücklich der Verkäufer Pfandfreiheit versprochen hatte. Ztsch. für R. u. Ge. in Kurh. H. 1. S. 228. E. v. 29. April 1839. H. A. B. 2. S. 698—699. B. 12. S. 475. E. 1864. — Die Unzulässigkeit der hypothekarischen Klage konnte derjenige nicht einwenden, welcher nach Entstehung des generellen Pfandrechts von dem Schuldner des Generalpfandgläubigers ein dem Pfandrecht des Generalpfandgläubigers nachstehendes Specialpfandrecht an einem Grundstück erhielt. H. A. B. 4. S. 50—55. E v. 24. Mai 1851. B. 5. S. 111 E. 1856.

13a) G. v. 5. Mai 1872 §. 45. Nach römischem Recht war ein solcher Vertrag gültig, l. 4. Dig. 13, 7, nicht aber nach dem Preußischen Recht. Denn nach diesem gibt das Pfandrecht, die Grundschuld ein Recht auf den Verkauf, nicht auf Zahlung, vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 212—213. Not. 74.

14) Pf. p. A. B. 7. S. 399—407. E. v. 4. Decbr. 1830. B. 8 S. 653. 666—668. E. v. 24. Novbr. 1824. S. 674—676. E. v. 15. Febr. 1834, vgl. auch Str. E. B. 1. S. 77.

so erlangt der Hypothekargläubiger sofort die persönliche Klage gegen den Käufer, auch wenn er nicht vorher dem Uebernahmevertrag beigetreten ist[15]). Der Gläubiger hat dann nach seiner Wahl zwei Schuldner, den Verkäufer und den Käufer. Hat jedoch der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt machte, die Hypothek dem Käufer gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt, so ist der Veräußerer frei von seiner persönlichen Verbindlichkeit. Ist das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft, so beginnt die Frist mit Ablauf der Zeit oder mit Eintritt des Ereignisses[16]).

Der Pfandgläubiger kann nach rechtskräftiger Verurtheilung seines Hauptschuldners entweder sofort auf Vollstreckung des Urtheils, auf gerichtliche Zwangsversteigerung klagen[17]), oder, wie nach dem früheren Hessischen Recht, die Sequestration beantragen. Während nach früherem Recht der neue Erwerber eines verpfändeten Grundstücks in die processualische Lage seines Veräußerers erst dann eintrat, wenn bereits schon vor der Veräußerung der Richter den Pfandgläubiger in das Pfand immittirt hatte[18]), so ist jetzt bei der strengen Durchführung der Publicität selbst dann ein Antrag auf Sequestration oder Zwangsversteigerung zulässig, wenn seit der Zustellung der Klage ein Wechsel in der Person des Eigenthümers eingetreten ist[19]).

---

15) Gs. v. 5. Mai 1872. §. 41. Diese dem Preußischen allgemeinen Landrecht fremde Bestimmung, I. 5. §. 74 77. I. 20. §. 54. Förster a. a. O. S. 150 flg., entspricht der Hessischen Rechtspraxis, nach welcher der dritte, zu dessen Vortheil ein Vertrag abgeschlossen ward, utiliter aus diesem Vertrag klagen kann, sobald der Promissar bei dessen Erfüllung selbst betheiligt ist. Str. E. B. 5. S. 13. 21. 31. Seuffert Arch. B. 3, Nr. 31. 32. Jedoch hat der Promissar nicht, wie im Hessischen Recht, St. B. 5, S. 24. 25, das Recht, vor dem Hinzutritt des Dritten, den Vertrag einseitig zu widerrufen; über die Verträge zu Gunsten dritter vergleiche auch Platner im Arch. f. civ. Praxis B. 50. S. 220—223.

16) Gs. v. 5. Mai 1872. §. 41.

17) Gs. v. 5. Mai 1882. §. 43.

18) Pf. p. A. B. 4. S. 256 - 257. E. v. 23. Mai 1829.

19) Gs. v. 5. Mai 1872. §. 44.

§. 44.

Verhältniß mehrerer Pfand- und Grundschuldgläubiger zu demselben Pfand- beziehungsweise Grundschuldobject.

1. Das Einkaufsrecht.

Zur Ausgleichung verschiedener Hypothekargläubiger diente ursprünglich das Auskaufs-Einkaufsrecht (jus offerendi), welches sowohl der vorstehende als nachstehende Pfandgläubiger gegenseitig aber unter verschiedenen Beschränkungen haben. Zunächst ist die Anwendung dieses Rechts nur dann zulässig, wenn der auszukaufende Pfandgläubiger verpflichtet ist, vom Hauptschuldner selbst die Zahlung anzunehmen. Denn das Angebot des Auskaufs enthält das Angebot für den Hauptschuldner zu zahlen[1]). Da ferner die bloße Existenz eines besseren Pfandgläubigers den nachstehenden noch nicht zum Einkaufsrecht berechtigt[2]), so darf der Nach- den Vorhypothekar nur dann auskaufen, wenn die Ausübung des vorstehenden Pfandrechts seine nachstehende Pfandforderung, sowie überhaupt sein vermögensrechtliches Interesse zu beschädigen droht[3]). Der nachstehende Pfandgläubiger muß hier sein Interesse wahren, denn der vorstehende Pfandgläubiger kann das Pfand veräußern lassen, ohne daß er den nachstehenden zum Verkauf hinzuzuziehen braucht[4]). Verweigert der vorstehende Hypothekargläubiger die reell angebotene Bezahlung seiner Pfandforderung vom nachstehenden anzunehmen, so hat der letztere gegen den ersteren keine Klage auf Annahme des Geldes, sondern er ist nur berechtigt, das Geld im Gericht

---

1) Str. E. B. 6, S. 548, B. 8, S. 249—250. H. A. B. 2, S. 744, B. 14, S. 497, B. 18, S. 207. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 5. Juni 1871. v. Vangerow Pand. B. 1, S. 971—972; vgl. auch Arndts Pand. §. 388, Not 3.

2) Der Vorhypothekar kann widersprechen, wenn das Ergebniß des Verkaufsverfahrens sein Interesse gefährdet. Str. E. B. 8, S. 144, 146, 442, 450. H. A. B. 1, S. 450. E. v. 9. 9. Fbr. 1839 B. 14, S. 507; vgl. l. 15, §. 5, D. de r. j. 42, 1.

3) H. A. B. 14, S. 507—508. E. v. 8. Jan. 1867. B. 15, S. 5—6. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 4. Dec. 1867. Seufferts Archiv B. 21, n. 109.

4) H. A. B. 15, S. 7—8. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 2. Dec. 1867.

zu deponiren[5]). Diese Niederlegung wirkt wie die Zahlung selbst. Der nachstehende Pfandgläubiger erlangt sowohl bei der wirklichen Zahlung als bei der Niederlegung von selbst die Stellung des vorgehenden Pfandgläubigers bezüglich dessen Forderung und dessen Pfandrechts[6]). Eine Cession des Pfandrechts von Seiten des abgefundenen Gläubigers ist weder nöthig, noch eine Klage auf solche zulässig[7]). Während der Käufer eines mit einer Vor- und Nachhypothek behafteten Grundstücks von selbst ohne jegliche Cession die Vorhypothek erhält, wenn er ihren Inhaber befriedigt[8]), so bekommt dagegen solche derjenige, welcher sein Geld zur Abtragung einer Hypothek hingibt, nur vermöge eines besonderen Vorbehalts[9]). In allen den Fällen, in welchen derjenige, welcher einen Vorhypothekar befriedigt, von selbst in dessen Vorrecht eintritt, kann er von diesem eine Quittung über dessen Befriedigung fordern, welche den Quittungsempfänger in Stand setzt, die Überschreibung der Hypothek auf seinen Namen zu bewirken[10]).

Während dieses Auskaufsrecht bei den bereits vor dem 1. Juli 1874 bestehenden Pfandrechten nach wie vor gilt[10a]), so findet nach neuerem Recht bei den erst seit dem 1. Juli 1874 errichteten, im Grundbuch eingetragenen Pfandrechten weder ein gegenseitiges Einkaufsrecht statt, noch geht ein Pfandrecht von selbst ohne Übertragung über. Der vorein getragene Gläubiger kann jedoch sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen, welche Einräumung die Vorrechte der Zwischenposten nicht ändert[11]). Die

5) Str. E. B. 8. S. 248—250. E. v. 14. Mai 1852. H. A. B. 2, S. 740—744. E. v. 16. Spt. 1853 l. 1, Co. qui p. in pig. 8. 17, über das Han. Recht vgl. Vdg. v. 26. Oct. 1754 §. 10. Str. E. B. 8, S. 245—249, Not. 4. H. A. B. 20, S. 164. E. d. Appellationsg. z. Kassel 1873 Rosenthal g. Rosenbaum.

6) Str. E. B. 6, S. 551—552, S. 556—558. E. v. 11. Nov. 1850 B. 8, S. 249—250. H. A. B. 2, S. 741. B. 14, S. 498—504, welcher Übergang allerdings in neurer Zeit bestritten wird; vgl. Windscheid Pand. §. 233, b.

7) Str. E. a. a. O.; dgg. P. L. R. I. 20, §. 37 I. 16 §. 48.

8) Str. E. B. 6. S. 558. E. v. 16. Dec. 1845.

9) D. C. d. 293. H. A. B. 1, S. 719. E. v. 2. Juli 1842; vgl. l. 12, § 8. Di. qui p. in pig. 20. 4. l. 1. Co. de his. q. 8. 19. Dagegen ist das Mainzer Landr. v. 24. Juli 1755, VIII. §. 7.

10) Str. E. B. 6, S. 552—554.

10a) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 42.

11) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 35; vgl. Pr. L. R. I. 20, §. 41. E. d. Obertribunals v. 1. Sept. 1838. Achilles a. a. O. S. 87.

Einräumung erfolgt auf einseitigen Antrag des voreingetragenen oder auf den des nacheingetragenen Gläubigers, welcher die Einwilligung des vorgehenden Gläubigers nachweist[12]). Die Vorrechtseinräumung wird auf die Urkunde über die zurücktretende Post eingetragen[13]). Hat der Grundeigenthümer eine Hypothek oder Grundschuld bezahlt oder auf andere Weise getilgt[14]), so ist der bisherige Gläubiger verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten[15]). Der eingetragene Eigenthümer ist dann berechtigt, auf Grund dieser Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen[16]).

§. 45.

2) Rangordnung der Pfand- und Grundschuldgläubiger[1]).

Da man weder die Grundsätze der römischen, gesetzlich privilegirten und General-Pfandrechte, noch auch die der deutsch-rechtlichen Publicität und Specialität von Anfang an folgerichtig durchführte, so wurde auch bei dem Schwanken zwischen diesen beiden Richtungen ursprünglich die Rangordnung der Pfandrechte nicht nach einem einzigen Princip folgerichtig geordnet.

Zunächst haben sowohl der Staat als die Stadtgemeinden wegen öffentlicher Grund- und Personalsteuern ein höchst privilegirtes Pfandrecht an dem Vermögen der Steuerpflichtigen[2]). Während die

12) Grundb.-Ord. §. 86, vgl. auch Achilles a. a. O. S. 214, Not. 108; vgl. auch oben §. 22, Not. 5.

13) A. a. O. Diese Einräumung kann auch auf Verlangen das Grundbuchamt auf die Urkunde der vorgehenden Post eintragen.

14) Z. B. durch einen Dritten zahlen lassen.

15) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 63; vgl. P. L. R. I. 16, §. 484. Anhang §. 52. Deklaration v. 3. Apr. 1824. Förster a. a O. S. 174—175.

16) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 64.

1) Zur Übersicht der Rangordnung werden zugleich die Pfandrechte an Mobilien und am ganzen Vermögen erwähnt.

2) Pf. p. A. B. 8, S 26–28, weder die Landeskreditkasse, noch sonstige Kor-

Ansprüche[3]) auf Reallasten nachstehen einer gerichtlichen Specialhypothek an dem pflichtigen Gut, dagegen vorgehen den stillschweigenden und Generalhypotheken[4]), so haften die nach dem Gesetz von 1848 ermittelten Entschädigungsbeträge nebst Zinsen für Reallasten und für aufgehobenes Obereigenthum[5]), sowie die zu diesen Beträgen gegebenen und verwandten Darlehn mit einer allen übrigen Pfandrechten vorgehenden Hypothek auf den ehemals pflichtigen Grundstücken. Auch haben die Renten und Kapitalien, welche nach der Verordnung von 1867[6]), an die Stelle aufgehobener Theilnahmrechte oder abgetretenen

---

porationen haben dieses Privileg; Pf. p. A. B. 8, S. 28. E. v. 22. Apr. 1822 S. 694. Dieses Vorrecht können der Staat, die Stadtgemeinden gegenüber einem Gläubiger mit einer gerichtlichen Specialhypothek an einem Grundstück des Steuerpflichtigen nur dann zur Anwendung bringen, wenn sie beweisen, dessen sonstiges Vermögen reiche nicht aus zur Bezahlung der Steuern. Vdg. v. 6. Juli 1770 §. 13. Pf. p. A. B. 8, S. 27—28. E. v. 25. Apr. 1828. -- Außerdem haben sowohl der Staat als die Stadtgemeinden wegen der Steuerrückstände aus den zwei letzten Jahren analog dem Gesindelohn ein höchst privilegirtes Forderungsrecht, vermöge dessen die Steuern von dem Konkurskurator des Steuerpflichtigen sofort zu entrichten sind, ohne daß sie in dessen Konkurs liquidirt zu werden brauchen, Vdg. v. 6. Juli 1770 §. 11. Vdg. v. 16. Mai 1786 §. 1. Vdg. v. 28. Juli 1789 §. 1. Pf. p. A. B. 8, S. 28. H. A. B. 18, S. 289—290. — Über die Umwandlung dieser privilegirten Forderung bezüglich der direkten Grundsteuern in ein bevorzugtes, einer Eintragung nicht bedürfendes Pfandrecht vgl. unten Note 43. — Außerdem hat der Staat wegen des in den zwei letzten Jahren gelieferten Bau- und Brennholzes ein besonderes privilegirtes Forderungsrecht, Vdg. v. 28. Juli 1789 §. 5. 8.

3) Für zweijährige Rückstände von Realabgaben, sowie für diejenigen, auf deren Beitreibung der gehörige, wenn auch erfolglose Fleiß verwandt worden ist, besteht jedoch ein privilegirtes, wenn auch den Steuerforderungen des Fiskus und der Stadtgemeinden nachstehendes Forderungsrecht, Vdg. v. 16. Mai 1786 §. 1. 2. Vdg. v. 28. Juli 1789 §. 1.

4) Vdg. v 28. Juli 1789 §. 1. Diesen Vorzug der Realforderungen haben die an die Stelle von Grundgefällen getretenen Jahresrenten und Kapitalien, die an die Stelle von Zehnten getretenen Geldabgaben, die zur Ablösung von Reallasten gegebenen und verwandten Kapitalien; Gs. v. 23. Juni 1832 §. 54, 55. Gs. v. 31. März 1835 §. 8. Gs. v. 31. Oc. 1833 §. 5. Gs. v. 23. Juni 1853 §. 5. H. A. B. 3, S. 568-570. E. v. 9. Sept. 1855.

5) Gs. v. 26. Aug. §. 17. H. A. B. 6, S. 595 596, B. 15, S. 6—8. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 2. Dec. 1867, vgl. auch Verhandl d. Hess. Landst. 1848 Nr. 87, S. 11—15.

6) Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 26.

Grundeigenthums treten, gesetzlich vor allen Hypotheken den Vorzug[7]) in Bezug auf diejenigen Grundstücke, auf welche sie durch den Auseinandersetzungsplan gelegt worden sind. Nach diesem Pfandrecht kommt an Grundstücken das der Erben wegen rückständiger Erbschaftsgelder oder wegen rückständigen Anschlagspreises[8]), dann das des Verkäufers wegen rückständigen Kaufpreises, oder wegen sonstiger nicht erfüllter Gegenleistung, schließlich das Pfandrecht desjenigen[9]) an Gebäuden[10]), dessen Geld zu deren Wiederstellung oder Wiederaufbau geliehen und auch wirklich verwandt worden ist[11]). In Bezug auf Gebäude hat jedoch vor allen diesen privilegirten Pfandrecht den Vorrang das Pfandrecht desjenigen, welcher dessen Brandsteuer vorschoß[12]). In Bezug auf sonstige Pfandrechte am ganzen Vermögen hat die Ehefrau an dem Vermögen ihres Ehemannes wegen ihres eingebrachten Brautschatzes den Vorzug vor den älteren, selbst privilegirten Pfandgläubigern ihres Gatten[13]).

Dieses Privileg steht jedoch nach dem Pfandrecht derjenigen Personen, welche vor dem wirklichen Einbringen des Brautschatzes von

---

7) Jedoch sind natürlich die des Fiskus und der Stadtgemeinden in Bezug auf Steuern auszunehmen.

8) Vdg. v. 21. Apr. 1786 §. 10. Vdg. v. 16. Mai 1786 §. 3. R. R. v. 23. Aug. 1788. Vdg. v. 9. März 1801. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 1. Pf. D. d. 56. de. 62. Pf. p. A. B. 4, S. 279 flg. Str. E. B. 2, S. 354—369. H. A. B. 1, S. 577—585. E. v. 9. Dec. 1853 B. 13, S. 604. E. 1866.

9) Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 1, 6. H. A. B. 13, S. 217—222. Seuffert, Archiv B. 23, nu. 135; ein gleiches Pfandrecht gibt der Vorbehalt des Eigenthums bei der Veräußerung von Grundstücken, Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 6, dagegen nach §. 26 d. Gs. v. 5. Mai 1872 nur den Anspruch, für die bestimmte Summe eine Hypothek im Grundbuch eintragen zu lassen.

10) Der Ausdruck Gebäude begreift auch deren gesetzliche Pertinenzen, nicht aber deren innere Einrichtung. H. A. B 17, S. 137—139. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 5. März 1870 B. 16, S. 405.

11) Str. E. B. 4. Ab. 1. S. 379—380. H. A. B. 2, S. 554, B. 6, S. 62—63. E. 1855, B. 16, S. 405, B. 17, S. 137—137. Fuld. Konf.-Ordn. v. 3. Mai 1758 §. 3, V. Mainzer Landr. v. 24. Juli 1755 XXIV. 3. — Weder die Bauhandwerker wegen creditirten Arbeitslohns oder creditirter Baumaterialien, noch die Darleiher von zu Baumaterialien verwandten Geldern haben ein gesetzliches Pfandrecht. Rf. Jh. 1838 S. 176—179. E. v. 26. Apr. 1836.

12) Vdg. v. 27. Apr. 1767 §. 21.

13) Pf. p. A. B. 8, S. 48—49. E. v. 16. Febr. 1833 S. 53—54. E. v. 14. Apr.

Seiten der Frau ihrem Ehemann auf Faustpfand oder gegen gerichtliche Specialhypothek eines Grundstücks in gutem Glauben Geld geliehen haben[14]). Außerdem besitzt wegen ihrer sonstigen eingebrachten Illaten die Ehefrau ein Pfandrecht, welches sowohl dem des Fiskus, der Kirche und der milden Stifter an dem Vermögen ihrer Kassenbeamten und Vermögensverwalter[15]), als auch dem des Darleihers von Geld an ihren Ehemann dann vorgeht, wenn sie ihre Illaten früher einbrachte, als die Verwaltung übernommen, das Darlehen gegen Pfand gegeben wurde[16]). Das Pfandrecht des Fiskus, der Kirche und Stifter an dem Vermögen der Kassen- und Verwaltungsbeamten beginnt von dem Augenblick, wo letztere die Verwaltung übernahmen[17]), das des Fiskus an dem Vermögen seiner Kontraktsschuldner von dem Moment, wo sie mit ihm den Kontrakt eingingen[18]). Während der Fiskus an dem Vermögen, was diese Pfandschuldner vor Übernahme der Verwaltung, vor Abschließung des Kontrakts bereits besaßen, nur ein einfaches Pfandrecht hat[19]), so besitzt er dagegen an dem später von ihnen erworbenen Vermögen ein privilegirtes Pfandrecht, welches jedoch den

---

1838. H. A. B. 4, S. 19—20. E. v. 19. Mai 1849 B. 5, S. 194, B. 13, S. 153. E. v. 13. Juni 1865. Han. Hofg. O. v. 6. Jan. 1747 §. 207. Solmſ. Landr. II. 28. l. 12, §. 1. Dig. qui po. in pign. 20, 4.

14) Pf. p. A. B. 7, S. 6, 8—11. E. v. 28. März 1829. Vdg. v. 28. Juli 1789 §. 4. Pr. O. v. 1745 d. 5. Sept. §. 41.

15) Vdg. v. 1816 d. 28. Dec. §. 118.

16) Pr. O. v. 1745 d. 5. Sept. §. 1. H. A. B. 5, S. 194, B. 13, S. 153. Pf. p. A. B. 8, S. 54. Hf. R. S. 80—83. E. v. 15. Aug. 1836.

17) Pf. p. A. B. 8, S. 35, 42—43. E. v. 15. Mai 1773, S. 44—45. E. v. 9. Nov. 1825 S. 48—49. E. v. 16. Fbr. 1833 S. 63. D. Ca. d. 57. n. 7. d. 131. n. 16. d. 184.

18) Weder die Landescreditkasse hat das bevorzugte Pfandrecht des Fiskus an dem Vermögen ihrer Contraktsschuldner, noch die allgemeine Brandkasse, noch die Stadt solches an dem Vermögen ihrer Administratoren. Pf. p. A. B. 8, S. 694. E. v. 16. Apr. 1842. H. A. B. 17, S. 160—161, S. 403. E. d. O. A. G. z. Berlin v. Dec. 1870. Die Stadt hat nur ein privilegium exigendi vor dem gewöhnlichen Chirographar-Gläubiger. — Das besondere privilegirte Pfandrecht des Fiskus wegen einer Schuld eines Primipils wird wegen der eigenthümlichen römischen, auf Deutschland nicht anwendbaren Kriegsverfassung nicht anerkannt. Pf. p. A. B. 8, S. 49. E. v. 16. Fbr. 1833.

19) Pf. p. A. B. 8, S. 12, 35, 49. E. v. 16 Fbr. 1833 S. 56—57. E. v.

besonders privilegirten Pfandrechten nachsteht[20]), und in Konkurrenz mit der gerichtlichen conventionellen Specialhypothek und dem gerichtlichen Pfandrecht sich nach der Zeit richtet[21]).

Unter den übrigen gesetzlichen Pfandrechten, wie dem des Legatars an den legirten Gegenständen[22]), dem der Minderjährigen und Unmündigen an dem Vermögen ihrer Vormünder wegen der Führung der Vormundschaft[23]), dem des Vermiethers eines auf einen praedium urbanum befindlichen Hauses an dem im Hause befindlichen Hausrath und an der Fahrniß des Miethers[24]) wegen Forderungen aus dem Miethvertrag, dem der Kinder an dem Vermögen ihres Vaters wegen seiner Verwaltung des ihnen von ihrer Mutter oder von ihren mütterlichen Ascendenten zugefallenen Vermögens[25]), dem der Anwälte und Advokaten an dem

---

27. Apr. 1839 S. 61—63. E. v. 3. Dec. 1842 S. 47—49, 51. E. v. 29. Sept. 1835 S. 51—56. H. A. B. 13, S. 152—153. E. v. 13. Juni 1865.

20) Pf. p. A. B. 8, S. 44—45. E. v. Nov. 1825 S. 39, 41, 50, 51, 53—54. E. v. 14. Apr. 1838.

21) Pf. p. A. B. 8, S. 51 53. E. v. 14. Apr. 1838. Vdg. v. 17. März 1767 §. 26. — Das Pfandrecht des Fiskus bedarf weder zu seiner vollen Geltendmachung einer Immission zur Vorbereitung der Immobiliar-Exekution, Pf. p. A. B. 8. S. 47—48. E. v. 5. Sept. 1829, noch auch wird dasselbe beeinträchtigt, wenn der Fiskus sich noch eine besondere Special-Hypothek von seinem gesetzlichen Pfandschuldner bestellen läßt. Pf. p. A. B. 8, S. 6, 54—56. E. v. März 1839.

22) Rf. Jhr. 1837 S. 363.

23) Pf. p. A. B. 8, S. 42. De. C. d. 64. H. A. B. 4, S. 238. E. v. 1. Aug. 1848. R. R. v. 23. Juni 1803. Com. v. 27. Sept. 1824. Han. Landesrefkr. v. 14. März 1754. Nur nach Fuld. Recht, Rf. 1838, S. 377. E. v. 18. Sept. 1838 nicht nach dem sonstigen Hessischen Recht haben Abwesende an dem Vermögen ihrer Kuratoren ein Pfandrecht. Pf. p. A. B. 2, S. 262.

24) G. O. 1497 At. 26. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 10. Der Verpächter eines Landgutes hat es nur dann, wenn auf seinen Willen hin Invecten und Illaten in die Gebäude des Landgutes gebracht worden sind. H. A. B. 16. S. 411, B. 17, S. 289—290. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 11. Juli 1870. Puchta, Pand. §. 201, no. 3; v. Vangerow, Pand. I. §. 376, l. 32 Dig, de pig. 20. 1. l. 4, §. 1. Di. in quib. caus. 20, 2. Übrigens erstreckt sich sowohl das allgemeine als das specielle gesetzliche Pfandrecht nicht auf die der Hülfsvollstreckung entzogenen Gegenstände. H. A. B. 18, S. 359—361. E. d. O. A. G. i. Berlin 1871, vgl. U. G. O. v. 1732. Art. 6, §. 8. Vdg. v. 20. Juli 1787.

25) Pf. p. A. B. 1. S. 34—38. E. v. 27. Jan. 1823. Rf. Jh. 1850 S. 103.

Vermögen ihrer Klienten wegen ihrer Sporteln und Kosten[26]) entscheidet der Vorzug des Alters, nicht frühere oder spätere gerichtliche Eintragung

Der Inhaber eines außergerichtlichen conventionellen Specialpfandes hat gegen den Inhaber einer älteren außergerichtlichen conventionellen Generalhypothek nur die Einrede der Vorausklage (die exceptio excressionis realis), dagegen geht eine gerichtliche conventionelle Specialhypothek vor sowohl einer früheren außergerichtlichen als gerichtlichen conventionellen Generalhypothek[27]). Denselben Vorrang besitzt der Gläubiger, welcher durch gerichtliche Einweisung in ein Grundstück ein Pfandrecht erhält[28]). Übrigens gewährt weder eine gerichtliche General- noch eine außergerichtliche Specialhypothek eine Pfandklage gegen denjenigen, welcher in gutem Glauben, in rechtmäßiger Weise das Pfandobject erwirbt[29]).

Das öffentliche, durch einen Notar, oder durch das Gericht oder durch drei Zeugen beglaubigte Pfandrecht hat den Vorzug vor dem früheren conventionellen Privatpfand[30]), so wie das Faustpfand an

---

H. A. B. 10, S. 629. E. 1861 Krieger g. Schoppe, vgl. l. 2, Co. de b. m. 6. 60, l. 1. Co. de bo. qu. 6. 61. Das Pfandrecht beginnt vom Augenblick der Verwaltung an.

26) Ausschr. d. Just. Min. v. 31. Mai 1824, allgm. E. v. 18 Jan. 1826.

27) Ursprünglich galt das gemeine Recht. Kopp, Handb. B. 5, S. 363. — Cot. Ord. v. 1732 d. 9. Jan. §. 10—11. Vdg. v. 17. März 1767 §. 26, v. 6. Juli 1770 §. 13. Vdg. v. 28. Juli 1789 §. 4. Pf. p. A. B. 8, S. 55—56. E. v. 2. März 1839; vgl. auch Schaumburg. Po. O. v. 1615, Ca. 26. §. 1. Schreiben d. Reg. z. Kassel v. 27. Sept. 1804.

28) Dieses Pfandrecht beginnt mit dem Augenblick, wo die Immission vom Gericht ertheilt wird. H. A. B. 16, S. 31—32. E. d O A. G. z. Berlin 1867. Nach dem Fuldischen Recht gilt ein pignus judicati causa captum erst von dem Augenblick an, wo die Sache wirklich gepfändet wird. H. A. B. 15, S. 35—36. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 31. October 1867. Nach dem Gesetz vom 29. Mai 1873 §. 15 gibt eine solche Immission nur einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek.

29) Vdg. v. 1789 d. 28. Juli §. 4.

30) H. A. B. 17. S. 374—376. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 24. Oct. 1870 B. 18, S. 127—128. E. d. O. A. G. z Berlin v. 11. Mai 1871, l. 11, Co. qui pot. in p. 8, 17. Puchta, Pand. §. 212.

Mobilien oder Forderungen jeder selbst älteren gerichtlichen conventionellen Generalhypothek vorgeht[31]).

Nach neuerem Recht sollen die seit dem 15. April 1854 im Hypothekenbuch eingetragenen conventionellen Hypotheken bezüglich des verpfändeten Grundstücks vorgehen allen früheren nicht eingetragenen selbst gesetzlich privilegirten Pfandrechten. Nur die Ansprüche des Fiskus wegen rückständiger Steuern und Abgaben, ferner Einsitz- und Auszugsrecht, Erbgelder und sonstige schwisterliche Herausgift behalten auch ohne Eintragung ihre bevorzugte Stellung[32]). Abgesehen von den eingetragenen conventionellen Pfandrechten wird sonst nichts in der Stellung der nicht eingetragenen gesetzlichen und richterlichen sowie Privatpfandrechten zu einander geändert. Das gesetzlich privilegirte geht vor dem nicht privilegirten, das frühere aber nicht eingetragene dem späteren nicht eingetragenen[33]). In Folge der verschiedenen sich durchkreuzenden Grundsätze über den Vorrang der einzelnen Pfandrechte zu einander entstehen unter ihnen Widersprüche[34]), welche durch die Einführung der Grundbuchordnung für die Zukunft vermieden werden.

---

31) Pf. p. A. B. 7, S. 390—391, 412—414. E. v. 15. Nov. 1837. Rf. Jh. 1838 S. 372. Dagegen steht das Faustpfand nach einem älteren gesetzlichen Generalpfandrecht Rf. Jhr. 1838 S. 371. E. 1830, Hahn'sche Vormünder g. Bähr'schen Vormund u. Mensing.

32) Gs. v. 14. Juli 1853 §. 1. 14. Übrigens ist ein solcher privilegirter conventioneller Hypothekargläubiger befugt, vor der Eintragung der Hypothek zu Gunsten eines nicht eingetragenen gesetzlichen Pfandgläubigers auf sein Vorrecht zu verzichten. H. A. B. 19, S. 1—3. E. d. O. A. G. z. Berlin.

33) H. A. B. 18. S. 287—288, B. 19, S. 5. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 11. Jan. 1871.

34) Z. B. Pfandrecht des Darlehensgläubigers A. durch gerichtliche Verpfändung von Immobilien oder durch Faustpfand von Seiten eines Mannes vom 1. Jan. 1869, Verheirathung dieses Mannes am 1. Jan. 1870, bevorrechtigtes Pfandrecht der Ehefrau B. an dem Vermögen des Ehemanns wegen ihres Brautschatzes, Gesetzliches Pfandrecht der Kinder C. am Vermögen dieses Mannes von 1868, z. B. wegen Vormundschaft. In solchen Fällen wird der Erlös der versteigerten Pfandobjecte zunächst zur Bezahlung der Forderung des A., der Rest zur Bezahlung der des B. verwandt werden. B. wird dem C. gegenüber so angesehen, als gehe er (B) dem C allein vor Ist daher der Erlös aus den Pfändern gleich dem Betrage der Forderung des B., so erhält C. gar nichts. Bleibt aber für C. ein Rest, so wird dieser an der Forderung des A. abgezogen. Vgl. Zaun. H. A. B. 5, S. 193—220. Pf. p. A. S. 42. v. Vangerow, Pand. B. 1, S. 908 l 16. Dig qui. po. 20. 4.

Mit Einführung der Grundbuchordnung gestaltet sich nämlich die Rangordnung in folgender Weise. Die bis zum 1. Juli 1874 aus dem General-Währschafts- und Hypothekenbuch in das Grundbuch eingetragenen und materiell noch bestehenden Pfandrechte gehen nicht nur vor allen im Grundbuch neu eingetragenen Hypotheken und Grundschulden, sondern sie behalten auch den ihnen nach früherem Recht zustehenden Rang. Der letztere richtet sich nicht, wie bei dem conventionellen Specialpfand, ausschließlich nach der Zeit der Eintragung, sondern auch nach dem Unterschied von gesetzlich privilegirten und nicht privilegirten Pfandrechten[35]).

Die nicht bis zum 1. Juli 1874 in die General-Währschafts- und Hypothekenbücher eingetragenen Hypotheken behalten zwar sowohl unter einander als auch dem bis zu dieser Zeit eingetragenen Eigenthümer gegenüber ihre ihnen nach früherem Recht zustehende rechtliche Stellung[36]). Ihre sonstige rechtliche Lage hängt aber davon ab, ob sie in das Grundbuch eingetragen werden, beziehungsweise eintragbar sind. Die bisher in gültiger Weise bewirkten vertragsmäßigen Verpfändungen eines ganzen Vermögens sind nämlich in dieser Allgemeinheit von dem Recht auf Eintragung ausgeschlossen. Sie haben, wie alle nicht eingetragenen bestehenden und noch entstehenden auf Gesetz oder auf letztwillige Anordnung beruhenden Pfandrechte, welche zwar im Grundbuch eingetragen werden können, aber noch nicht eingetragen sind, nur einen Anspruch auf den Ueberschuß des Erlöses von den konkursmäßig verkauften nach dem bisherigen Recht gültig verpfändeten Grundstücken ihres Schuldners[37]). Sind die Pfandrechte der Eintragung fähig, und haben sich die Parteien namentlich bei gesetzlich allgemeinen Pfandrechten über den Betrag sowie über das Specialpfand oder über die Specialpfänder geeinigt[38]), und

---

35) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 42. Es gelten jedoch in Bezug auf den Umfang des Pfandrechts § 30—31, in Bezug auf die Wirkung §. 41—50, in Bezug auf den Übergang §. 52, Ab. 1, 53, 54, 56, in Bezug auf die Löschung §. 61, 62, 65, 67 des Gs. v. 5. Mai 1872.

36) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 24.

37) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 13.

38) A. a. O. §. 11, 25 u. 3. Kommt eine Einigung nicht zu Stand über den Betrag oder über das Specialpfand, so erfolgt die Festsetzung durch den Proceßrichter. Inzwischen wird eine Vormerkung auf den höchsten vom Hypothekengläubiger geforderten Betrag und Pfandbereich eingetragen, §. 11. Der Eigenthümer ist berechtigt,

hat die Eintragung stattgefunden, so entscheidet über ihren Rang nur die Zeit der Eintragung. Daher sind sie trotz ihrer Eintragung in das Grundbuch vollständig wirkungslos sowohl für denjenigen, welcher vor ihrer Eintragung das Grundstück durch Eintragung erwarb, als auch für alle, welche dingliche Rechte, Hypotheken und Grundschulden vor ihnen in das Grundbuch eintragen ließen [39]). Die mit Uebertragung eines Grundstücks aus dem General=Währschafts= und Hypothekenbuch in das Grundbuch mit übertragenen bereits im General=Währschafts= und Hypothekenbuch eingeschriebenen Hypotheken haben den Vorzug vor allen im Grundbuch neu eingetragenen Pfandrechten [40]).

Außer dieser Art und Weise, eine ältere Hypothek in das neue Grundbuch zu übertragen, kann auch eine ältere Hypothek durch Uebereinkunft des eingetragenen Eigenthümers und des eingetragenen Gläubigers unter Beibehaltung ihrer bisherigen Stellung in eine Grundschuld umgewandelt oder in eine nach dem Gesetz vom 5. Mai 1872 gültige Hypothek erhoben werden. Eine derartige Umwandelung erfordert entweder Anerkennung des Bestandes und Ranges der Hypothek von den übrigen bei Anlegung des Grundbuchblattes mit übertragenen Hypothekengläubigern, oder gegen letztere die gerichtliche Feststellung des Ranges, oder die Unterordnung der umzuwandelnden Hypothek unter deren Hypotheken [41]). Während vom 1. Juli 1874 an die Eintragung im Grundbuch für gewöhnlich selbst für Grundsteuern das Vorrecht bedingt und bestimmt, so besteht doch und zwar selbst ein bevorzugtes Pfandrecht vor den eingetragenen dinglich Berechtigten und Pfandgläubigern ohne Eintragung an jedem Grundstück: 1) für die Kosten der Zwangsversteigerung; 2) für die Rückstände der zur Erfüllung der Deichpflicht [42]) erforder=

---

bei allgemeinen Pfandrechten ihre Einschränkung auf eine bestimmte Summe und auf einzelne Grundstücke zu beantragen §. 42.

39) A. a. O. §. 24.

40) A. a. O. §. 42, 25, 26, 27. Über ihrer Rangordnung untereinander und über ihre sonstige rechtliche Stellung vgl. oben Not. 35.

41) A. a. O. §. 43. Die Eintragung erfordert Rückgabe oder Kraftloserklärung der ursprünglichen Pfandverschreibung über die umzuwandelnde Hypothek, sofern solches für deren Löschung nöthig war. Der Gläubiger einer umgewandelten Hypothek erhält einen neuen Hypotheken= oder Grundschuldbrief, §. 43.

42) Vgl. Pr. Gs. v. 28. Jan. 1848 §. 9, 18, eingeführt in Hannover und Schleswig=Holstein durch Gs. v. 11. Apr. 1872, Einführung der Grundb.=Ord. §. 11, nr. 1.

lichen Beiträge der zwei letzten Jahre; 3) für die Rückstände der auf dem Grundstück lastenden an die Staatskasse zu zahlenden direkten Abgaben und für die an die betreffende Kasse zu entrichtenden Ablösungsrenten aus den letzten zwei Jahren; 4) für die Rückstände der auf dem Grundstück haftenden gemeinen Lasten aus den letzten zwei Jahren[43]). Auch behalten die zur Entschädigung sowohl aufgehobener Grundlasten als auch aufgehobener gutsherrlicher Verhältnisse aus der Landeskreditkasse erborgten Darlehen ohne Eintragung in die Grundbücher ihre bisherigen gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechte an den ehemals pflichtigen Grundstücken[44]). Abgesehen von diesen besonderen Vorrechten entscheidet sich bei den im Grundbuch auf ein und demselben Grundstück eingetragenen Pfandrechten die Rangordnung nach der Reihenfolge der Eintragungen, die letztere nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt ist[45]). Bei gleichzeitiger Vorlage muß, wenn eine solche Rangordnung eintreten soll, dieses im Eingangsvermerk ausdrücklich vermerkt werden[46]). Ueber das Rang-

---

in Schleswig-Holstein durch Gs. v. 27. Mai 1873 §. 44, Nr. 2, §. 45, in Hannover durch Gs. v. 28. Mai 1873 §. 12.

43) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 51, 52; Gs. v. 5. Mai 1872 §. 12, Grundb.-Ord. §. 11, über den Begriff gemeiner Lasten vgl. Preußische Hypotheken-Ordnung v. 20. Dec. 1783 § 48. Da ferner §. 51 und 52 des Gs. v. 29. Mai 1873 aus der Preußischen Konkurs-Ordnung v. 8. Mai 1855 § 46, 49 entnommen sind, letztere §§. aber unter dem sechsten Abschnitt der Preuß. Konkurs-Ordg. mit dem Titel „Rangordnung der Realgläubiger in Beziehung auf Immobilien" stehen, so begreift der Ausdruck „gemeine Lasten" im Gs. v. 29. Mai 1878 §. 51, 52 nur Reallasten. Dagegen ist Peters a. a. O. S. 79.

44) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 45. Sind sie jedoch in den General-Währschafts- und Hypothekenbüchern, wie in sonstigen älteren Büchern, unter dem Titel des Eigenthümers der pflichtigen Grundstücke eingetragen, so sollen sie in die zweite Abtheilung des Grundbuchs eingetragen werden.

45) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 34, vgl. §. 17.

46) Förster a. a. O. S. 114. Sind Kapitalien zinslos oder mit Zinsen unter dem Zinssatz von fünf vom Hundert eingetragen, so kann der Eigenthümer des Grundstücks einen Zinssatz bis zu fünf von Hundert mit der Rangordnung des Kapitals eintragen lassen, ohne Unterschied, ob die Kapitalien vor oder nach dem 1. Juli 1874 eingetragen sind und ohne der Einwilligung der nach diesem Tag gleich oder nachstehenden Gläubiger zu bedürfen. §. 25 Gs. v. 5. Mai 1872, Gs. v. 29. Mai 1873 §. 54.

Verhältniß der Eintragung der Hypotheken und Grundschulden zu der der sonstigen dinglichen Rechte entscheidet das Datum der Eintragung. Eintragungen von gleichem Datum haben gleichen Rang, wenn nicht besonders bemerkt ist, daß die eine der andern nachstehen soll[47]).

§. 46.

Die Löschung.

Wie eine Hypothek, eine Grundschuld, nur durch Eintragung im Grundbuch entsteht, so kann sie auch nur durch Löschung in diesem Buch vergehen[1]). Die Löschung kann stattfinden auf Antrag des Eigenthümers des verpfändeten Grundstücks oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde[2]). Der Eigenthümer ist nicht allein berechtigt, sondern auch verpflichtet, für die Bezahlung, für die Löschung der Hypothek, der Grundschuld zu sorgen, sobald er bei der Veräußerung des verhafteten Grundstücks solche versprochen hat[3]). Dagegen ist bei der Öffentlichkeit und Zugänglichkeit des Grundbuchs der Grundeigenthümer als Veräußerer zu einer solchen Sorge nicht von selbst verpflichtet[4]).

---

47) Gſ. v. 5. Mai 1872 §. 36, vgl. auch oben §. 18. Not 17—20.

1) Gſ. v. 5. Mai 1872 §. 57. Nach früherem Recht erlosch das Pfandrecht, sowohl das gerichtlich eingetragene als das nicht eingetragene, durch die Zahlung von selbst. Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 73, Not. 1. E. v. 30. März 1841. Han. E. O. v. 24. Sept. 1754 §. 12, l. 5, q. Dig. p. m. 20. 6.

2) Gſ. v. 5. Mai 1872 §. 58. Grundb.-Ord. §. 92. Nach früherem Recht konnten auch alle diejenigen einen Antrag auf Löschung stellen, welche an ihr ein rechtliches Interesse nachwiesen, vgl. §. 3, Gſ v. 14. Juli 1853.

3) Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 78. E. v. 18. Fbr. 1837. S. 85—86. E. v. 11. Fbr. 1843.

4) Denn sonst verlöre der, §. 28 d. Gſ. v. 5. Mai 1872 „hat der Eigenthümer das Eigenthum des Grundstücks abgetreten, so erlangt er an der auf seinen Namen eingetragenen Grundschuld alle Rechte eines Grundschuldgläubigers" jede praktische Bedeutung, weil der Veräußerer als solcher auch für die Befreiung des Grundstücks von seiner Grundschuldforderung zu sorgen hätte. — Im früheren Recht sollte nach einer Ansicht der Veräußerer nicht für die Löschung der Pfandrechte ohne besonderes Versprechen haften, wenn der Erwerber das Pfandrecht kannte. Rſ. Jhr. 1838 S. 170—171. Zt. f. R. u. G. in Kurh. H. 1, S. 228—230. E. v. 8. Apr. 1834.

Der Eigenthümer hat folgende Mittel zur Begründung seines Antrags auf Löschung. 1) Er liefert den Beweis, seine Einwilligung zur Bestellung einer Grundschuld, einer Hypothek sei gefälscht oder beruhe auf einem Irrthum des Grundbuchrichters[5]), oder er[6]) legt dem Grundbuchamt vor die in Folge seiner Zahlung vom Gläubiger[7]) ertheilte gerichtliche oder sonst glaubwürdige[8]) Quittung oder Löschungsbewilligung; 2) Der Eigenthümer liefert den Nachweis der rechtskräftigen Verurtheilung des Gläubigers, die Löschung zu bewilligen[9]).

Verweigert nämlich der Gläubiger Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen, so hat der Grundeigenthümer gegen denselben eine Klage auf Ertheilung einer Quittung, auf Löschungs-Bewilligung[10])

H. A. B. 3, S. 368—370. E. v. 9. Sept. 1855 Solm. Landr. II. Tit. 11, §. 5, l. 27, Co. de ev. 8, 45; dagegen nach einer andern Ansicht haftet der Veräußerer auch ohne Versprechen und beim Wissen des Erwerbers. H. A. B. 6, S. 498—501. E. v. 24. Juli 1858.

5) Vgl. Peters a. a. O. S. 33. Dieser Beweis hat keine Wirkung gegen diejenigen, welche in gutem Glauben und gegen Entgelt ihre Rechte erwerben, vgl. §. 9 d. Gs. v. 5. Mai 1872.

6) Grundb.-Ord. §. 94. 1. Schon nach früherem Recht hatte der Pfandschuldner, nicht der befriedigte Pfandgläubiger die Löschung auszuwirken. Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 73. E. v. 30. März 1844.

7) Hat der ursprüngliche Gläubiger einen Rechtsnachfolger gehabt, so muß der letztere, wenn er die Quittung ausstellt, sich als dessen Rechtsnachfolger genügend ausweisen. H. A. B. 17, S. 171—172. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel v. 9. Dec. 1869. B. 15, S. 1—3. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 30. Dec. 1867. Gs. v. 14. Juli 1853 §. 4. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 49.

8) Ausschr. d. J. M. v. 9. Mai 1822 §. 4. Str. E. B. 3, Ab. 2, S. 342. B. 6, S. 554—555. B. 1, S. 273 flg. E. v. 27. Juli 1839. E. v. 23. Mai 1840. Die Kosten dieser Quittung hat der Pfandschuldner zu zahlen. H. A. B. 17, S. 266. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 30. Dec. 1869, ferner auch die der Löschung, Gs. v. 5. Mai 1872 §. 61, ausgenommen die Betheiligten hätten es anders bestimmt. Grundb.-Ord. §. 94, no. 2, §. 92.

9) Grundb.-Ord. §. 95, no. 2.

10) H. A. B. 18, S. 178—179. E. 1866 Berghofer g. Oswald. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 31. Apr. 1871. Die Verurtheilung des Schuldners zur Ausstellung der Quittung enthielt nach früherem Recht zugleich stillschweigends die Erklärung, die hypothekarische Schuld sei bis zu dem zu quittirenden Schuldbetrag. erloschen. — Ursprünglich hatte der Pfandschuldner keine direkte Klage auf Löschung, sondern nur eine Klage auf Beseitigung des Widerspruchs. Str. E. B. 4, Ab. 1,

vor dem Amtsgericht, in dessen Grundbuchsbezirk, nach früherem Recht in dessen General-Währschafts- und Hypothekenbuch sich das verpfändete, belastete Grundstück eingetragen befindet[11]). Hat trotz der Zahlung der Pfandgläubiger noch nicht die Löschung bewilligt, und überträgt er indessen einem Dritten seinen Anspruch, welcher ihn im guten Glauben annimmt, so muß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks noch einmal zahlen[12]). Verweigert der Pfandgläubiger, welcher das Pfandobject besitzt, ohne Grund die früher vom Pfandschuldner angebotene Zahlung anzunehmen, so hat der letztere gegen ihn auch eine Klage auf Zurückgabe des Pfandes gegen Zahlung der Schuld[13]). — Der Zahlung an den Pfand- an den Grundschuld-Gläubiger steht gleich dessen mit Worten oder Handlungen ausgesprochener Verzicht auf sein Recht[14]).

S. 82, S. 88—89. Hkl. Rf. n. 34. Fehlten ihm andere Rechtsmittel, so durfte er eine Provokationsklage gegen denjenigen anstellen, welcher eine Hypothek beanspruchte. Hk. R. n. 34. E. v. 13. Febr. 1836.

11) H. A. B. 18, S. 1—3. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 30. Dec. 1867. Gs. v. 14. Juli 1853, §. 4. Gs. v. 29. Mai 1873 § 49. Übersteigt der Werth des betreffenden Grundstücks die Summe von hundert Thalern, so ist die Klage bei dem zuständigen Kreisgericht zu erheben. H. A. B. 16, S. 439. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel v. 28. Mai 1869, vgl. auch Gs. v. 15. Mai 1869 §. 2, n. 1.

12) Der Eigenthümer kann sich gegen dieses Verfahren dadurch schützen, daß er bei dem Proceßrichter den Antrag stellt, letzterer möge das Grundbuchamt ersuchen, einen Widerspruch gegen weitere Verfügungen des Gläubigers im Grundbuch einzutragen, §. 60. Gs. v. 5. Mai 1872.

13) H. A. B. 1. S. 554—555. E. v. 30. Sept. 1846 l. 20, §. 2, D de p. act. 13. 7.

14) Nach früherem Recht enthielt die Einwilligung des Pfandgläubigers in den Verkauf des Pfandobjects vom Pfandschuldner ohne Vorbehalt des Pfandrechts einen Verzicht auf dasselbe. H. A. B. 5, S. 677—678. B. 6, S. 57, B. 9, S. 439, l. 4, §. 1, l. 7, p. l. 8, §. 11 Di. de quib. m. 20, 6. l. 158. Di. de r. j. 50. 17, l. 2, Co. de. r. p. 8. 26. Da nach §. 45 d. Gs. v. 5. Mai 1872 der zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger abgeschlossene Vertrag nichtig ist, welcher dem hypothekarischen oder Grundschuldgläubiger das Recht der Veräußerung zum Zwecke ihrer Befriedigung entzieht, so enthält auch die Einwilligung des Gläubigers zum Verkauf noch keinen gültigen Verzicht. Auch in der Annahme von Kaufgeld von Seiten des Pfandgläubigers, welches ihm der Käufer des Pfandobjects nach Verabredung mit dem Verkäufer zahlt, liegt nicht, wie man früher annahm, ein Verzicht auf das Pfandrecht, H. A. B. 5, S. 678—679. E. 1844.

Ist der Gläubiger trotz seines Widerspruchs rechtskräftig verurtheilt worden, so war er nach früherem Recht verpflichtet, selbst die Löschung des Eintrags zu bewirken und konnte auf Antrag des Klägers mit Zwangsmitteln dazu angehalten werden[15]). Nach neurem Recht genügt es, wenn der Kläger dem Grundbuchamt nachweist, der Gläubiger sei rechtskräftig verurtheilt, die Löschung zu bewilligen[16]).

3) Zum Löschungsantrag genügt auch der Nachweis, der Pfand-, der Grundschuldgläubiger sei Eigenthümer des belasteten Grundstücks (Konfusion), der Eigenthümer des belasteten Grundstücks, Eigenthümer der Hypothek oder Grundschuld geworden (Konsolidation[17]).

In allen diesen Fällen hat der Schuldner außer der Quittung oder Löschungsbewilligung auch die über die Eintragung ausgefertigte Urkunde[18]), den Pfand- den Grundschuldbrief[19]) oder das rechtskräftige Erkenntniß, durch welches die Urkunde nach erfolgtem Aufgebot für kraftlos erklärt worden ist, dem Grundbuchamt vorzulegen[20]).

---

15) H. A. B. 17, S. 365—366. E d. Appellationsgerichts z. Kassel 1870 Trost g. Sippel.

16) Grundb.-Ord. §. 94, no. 2. vgl. auch H. A B. 2 S. 308—309. E. v. 18. Fbr. 1854.

17) Grundb.-Ord. §. 94, n. Da der Pfand-, der Grundschuldgläubiger ein Interesse an dem Fortbestehen ihres Rechts haben können, so sind sie nicht verpflichtet, die Löschung in Folge der Konfusion, der Konsolidation zu beantragen. H. A. B. 7, S. 298—301. E. v. 10. Juni 1859, vgl. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 27.

18) Hess. Co. O. v. 9. Jan. 1732 §. 10, Han. Co. O. v. 1754 d. 24. Sept. §. 12. M. A. v. 9. Mai 1822 §. 4. H. A. B. 6, S. 418—419, B. 17, S. 259—261. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel 1870 Siebert g. Nagel. Der Pfandgläubiger kann sich dieser Verpflichtung, dem zahlenden Pfandschuldner diese Urkunde zu überliefern, nicht schon durch das Anerbieten entziehen, letzterer möge auf dessen Kosten das Verfahren nach dem Gesetz v. 14. Juli 1853 einleiten.

19) Grundb.-Ord. §. 94—95. Mit dem Grundschuldbrief sind die noch nicht verjährten Zinsquittungsscheine zu übergeben. Fehlen solche, so ist ihr Betrag zu ihrer Berichtigung vor der Löschung gerichtlich niederzulegen. Der Schuldner hinterlegt den fälligen Betrag. Dagegen darf der Gläubiger den nicht fälligen Betrag für seine Rechnung hinterlegen. Verweigert er solches, so muß der Schuldner den Betrag für eigene Rechnung hinterlegen, ist jedoch zugleich berechtigt, diesen von dem zurückzuzahlenden Kapital abzuziehen. Der Inhaber eines noch nicht verjährten Zinsquittungsscheins kann gegen dessen Aushändigung den Betrag aus der Depositenkasse in Empfang nehmen. Der Hinterleger ist befugt, sechs Monate nach Ablauf der Verjährungsfrist, für jede einzelne Zinsrate die Rückgabe des entsprechenden Betrags zu verlangen, §. 96.

20) Grundb.-Ord. §. 94. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 49, vgl. auch H. A. B. 16

4) Die Löschung erfolgt auch auf Vorlage des rechtskräftigen Ausschlußerkenntnisses nach erfolgtem Aufgebot der Post[21]).

Behauptet nämlich der Grundeigenthümer die Löschung einer im Grundbuch eingetragenen Post, vermag aber nicht durch beglaubigte Quittung des eingetragenen Gläubigers oder dessen Rechtsnachfolgers solches nachzuweisen, weil ihm dieselben ihrer Person oder ihrem Aufenthalt nach unbekannt sind[22]), so erfolgt die Löschung der Post nach dem im Gesetz vom 14. Juli 1853 bestimmten Verfahren[23]). 5) Die Löschung tritt auch ein, wenn der Grundeigenthümer über die Tilgung der Post eine Bescheinigung beibringt, der Inhaber der Post aber, wenn er auch bekannt ist, sein Verfügungsrecht nicht nachgewiesen hat[24]); oder der Eigenthümer des Grundstücks versichert, daß der Inhaber einer noch nicht getilgten oder bereits fälligen, oder der Kündigung unterworfenen Post, welche er zur Löschung bringen will, der Person oder dem Aufenthalt nach ihm unbekannt oder nicht verfügungsberechtigt sei[25]); oder der Urheber der Post ist zwar bekannt, auch erbötig, Quittung zu leisten, oder er hat sie wirklich geleistet, aber die Urkunde darüber ist verloren gegangen. Die Urkunde wird aufgeboten und durch Erkenntniß für kraftlos erklärt[26]).

S. 320—321. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 22. Juli 1869. Wenn nach einem Erlaß d. Appellationsgerichts zu Kassel v. 17. März 1871, H. A. B. 18, S. 72—74, mit Bezugnahme auf den Ausdruck „beachten" in §. 4 Ausschr. d. J. M. v. 9. Mai 1822, die Umstände des einzelnen Falls ein Abgehen von dieser Vorschrift rechtfertigen können, so ist nach der absoluten Bedeutung des Wortes „muß" in §. 94 der Grundb.-Ord. solches jetzt nicht mehr zulässig.

21) Grundb.-Ord. §. 94, nr. 4.

22) Grundb.-Ord. §. 103.

23) Vgl. oben S. 172—173, Not. 8. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 4, 9. Gs. v. 4. Juli 1853 §. 7, 9. Gs. v. 15. März 1869 §. 2, nu. 1.

24) Grundb.-Ord. §. 104.

25) Grundb.-Ord. §. 106.

26) Grundb.-Ord. §. 110. Das Verfahren in diesen Fällen ist das in dem Gs. v. 14. Juli 1853 erwähnte, vgl. oben S. 171—273, Not. 8.

§. 47.

Fortsetzung.

Sowohl der hypothekarische als der Grundschuldgläubiger, deren Ansprüche vollstreckbar geworden, sind berechtigt, die gerichtliche Zwangsverwaltung und gerichtliche Zwangsversteigerung des belasteten Gutes zu beantragen[1]) und auf diese Weise die Löschung herbeizuführen. Dieser Antrag ist auch zulässig, wenn seit Zustellung der Klage auf Zahlung[1a]) gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks ein Wechsel in der Person des Eigenthümers eingetreten ist[2]). Während der auf Zahlung belangte Schuldner berechtigt ist, den Grundschuldgläubiger zu dessen Befriedigung auf das belastete Gut zu verweisen, so kann er dagegen den Hypothekargläubiger, welcher ihn mit der persönlichen Klage auf Zahlung belangt, nicht nöthigen, zunächst Befriedigung aus dem Unterpfand zu suchen[3]). — Der Zwangsverkauf des belasteten Gutes erfolgt nicht unmittelbar durch den Gläubiger selbst, sondern durch das Gericht im Wege des Exekutionsverfahrens[4]). Selbst wenn der dritte Besitzer von verpfändeten Immobilien auf Anstellung der hypothekarischen Klage des Pfandgläubigers zu deren Abtretung an ihn verurtheilt wird, so genügt nicht deren Überlieferung, sondern sie müssen im contradiktorischen Verfahren gerichtlich verkauft werden[5]).

---

1) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 43. In Hessen tritt an die Stelle der Zwangsverwaltung, Pr. allgem. Ger.-O. I. 24, §. 116, die unter Gerichtsaufsicht geführte Sequestration.

1a) Es wird hier also vorausgesetzt, daß der Wechsel in der Person des Eigenthümers vor Einleitung des Sequestrationsverfahrens stattfand.

2) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 44.

3) H. A. B. 16, S. 402. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel 1869, Haupner g. Dörlam.

4) Vdg. v. 5. Oct. 1821 §. 2. Gs. v. 24. Juli 1834. H. A. B. 4, S. 683. E. 1832. Buff g. Straus. B. 8, S. 55, B. 11, S. 404. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 43.

5) H. A. B. 6, S. 198—199, B. 4, S. 683. E. 1832 Rademacher g. Röhrig. E. 1834 Neuscheffer g. Weinhausen. E. 1844 Friedrich betreffend. E. 1852 Rein g. Zink. Früher war dieses contradiktorische Verfahren nicht nöthig, Str. E. B. 8, S. 53—55. H. A. B. 4, S. 683. E. v. 16. August 1856.

Der Gläubiger bedarf keiner Einweisung in das Gut, um dessen öffentliche gerichtliche Versteigerung einzuleiten[6]). Nach Einleitung dieses Versteigerungsverfahrens darf zwar der Schuldner noch sein Gut veräußern, aber nicht zum Nachtheil des die Versteigerung betreibenden Pfandgläubigers belästigen und verschlechtern[7]). Haftet das Grundstück noch andern Pfand- und Grundschuldgläubigern, so sind sie, wenn sie nicht die Ausübung ihrer Ansprüche verlieren wollen, verpflichtet, solche bei Einleitung des gerichtlichen Versteigerungsverfahrens anzumelden[8]). Bei der Zwangsversteigerung werden alle trennbaren Stücke einzeln versteigert, welche Einzelnversteigerung bei der jetzigen allgemeinen Theilbarkeit der Grundstücke keine Schwierigkeit[9]) hat.

Beim Konkurs des Pfandschuldners sind die hypothekarisch oder sonst dinglich im Währschafts- im Grundbuch eingetragenen Berechtigten nicht nur von den Verkaufsterminen, sondern auch von dem anberaumten Hauptliquidationstermin rechtzeitig besonders zu benachrichtigen[10]). Der Immobiliarverkauf im Konkursverfahren gilt als

---

6) U. G. O. v. 9. Apr. 1732 Art. 6, §. 10. Han. U. G. O. v. 1764 Tit. 30, §. 13.

7) Str. E. B. 8, S. 251—253. Der Eigenthümer kann zwar noch gültig nach Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens das Gut an einen Dritten veräußern, vgl. Str. a. a. O. S. 251, aber der Gläubiger kann den letzteren durch eine vorher eingetragene Vormerkung rechtlich nöthigen, in die processualische Lage des Veräußerers einzutreten, Peters a. a. O. S. 58, §. 19. b. Seelig a. a. O. S. 6, Not. 16, eine solche Vormerkung ist nicht nöthig, wenn bereits der Pfandgläubiger in das Gut gerichtlich immittirt ist. Wenn jedoch ein Gläubiger, nicht ein Pfandgläubiger, immittirt wird, so hat er nur einen persönlichen Anspruch auf Eintragung eines Pfandrechts, nicht wie früher, vgl. Pf. p. A. B. 4, S. 257. E. v. 23. Mai 1829, H. A. B. 15, S. 35, B. 20, S. 56—57. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel 1872 Adler g. Sippel, sofort ein Pfandrecht, Gs v. 29. Mai 1873 §. 15, am Gut.

8) Str. E. B. 4, Ab. 1, S. 87. E. v. 31. Jan. 1844. H. A. B. 4, S. 680—684. E. v. 1838, vgl. Vdg. v. 16. Mai 1786 §. 3. Vdg. v. 5. Oct. 1821 §. 4. Gs. v. 24. Juli 1834 §. 10. Vdg. v. 31. Juli 1834 §. 45. Über die Zuständigkeit des Amtsgerichts im Zwangsversteigerungsverfahren ohne Rücksicht auf den Werth des Gegenstandes, vgl. Gs. v. 15. März 1869 §. 1, n. 2. Dagegen war das frühere Recht. H. A. B. 15, off. Th. S. 1—2.

9) Vgl. H. A. B. 20, S. 77—79.

10) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 53.

ein Zwangsverkauf[11]). Die Landescreditkasse braucht bei dem Zwangsversteigerungs- und Konkursverfahren ihre Ablösungsdarlehen nicht anzumelden. Denn sie gehen kraft des Gesetzes von selbst über auf den Ersteher[12]). Weder die Mehrzahl der erschienenen chirographarischen, noch die der erschienenen hypothekarischen oder Grundschuldgläubiger kann die übrigen erschienenen oder nicht erschienenen hypothekarischen oder Grundschuld-Gläubiger zu einem Nachlaß zwingen[13]). Dagegen bei einem Stundungsvertrag müssen selbst die Faustpfandgläubiger die von der Mehrheit der chirographarischen Gläubiger bewilligte Zahlungsfrist anerkennen[14]). Der Zwangsversteigerung muß vorhergehen eine durch beeidigte Schätzer stattfindende Abschätzung des Werthes der zu versteigernden Immobilien[15]). Diese Abschätzung hat der Richter in dem Termin, in welchem der öffentliche Verkauf erkannt wird, den Betheiligten zu eröffnen. Ein jeder von ihnen ist befugt, eine nochmalige Abschätzung zu verlangen, sobald der Werth des Gegenstandes oder die angebliche Unrichtigkeit bedeutend ist[16]). Der den Verkauf betreibende Hypothekar- oder Grundschuldgläubiger ist zwar berechtigt, bei der Versteigerung selbst mitzubieten, doch dürfen weder er, noch seine Frau, noch seine Kinder als Bevollmächtigte für dritte Personen an der Versteigerung sich betheiligen[17]). Auch der Eigenthümer ist berechtigt, bei der Zwangsversteigerung mitzubieten. Jedoch muß er auf Widerspruch eines der Betheiligten gegen seine Zulassung für sein jedesmaliges Gebot im Termin eine Sicherheit, entweder baar oder in inländischen

---

11) Vdg. v. 30. Aug. 1867 §. 8. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 53. H. A. B. 20, off. Th. S. 23—24.

12) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 46. Selbst bei freiwilligen Veräußerungen wird, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich vereinbart ist, angenommen, daß der Erwerber die Ablösungsdarlehen ohne Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe.

13) Pf. p. A. B. 3, S. 39—40. E. v. 12. Jan. 1820 S. 44. E. v. 23. Mai 1829 B. 8, S. 137—142, 153. E. v. 5. Jr. 1839 S. 167—169. E. v. 15. Oct. 1844 B. 4, S. 68.

14) Pf. p. A. B. 4, S. 68—69, 72. E. v. 6 Juni 1835. B. 8, S. 144—146. Landesherrlicher Beschluß v. 13. August 1805.

15) Vdg. v. 5. Oct. 1821 §. 1. Gs. v. 24. Juli 1834 §. 9.

16) Vdg. v. 5. Oct. 1821 §. 2.

17) Vdg. v. 5. Oct. 1821 §. 11.

öffentlichen, nicht außer Cours gesetzten Papieren erlegen[18]). Der Zuschlag des Guts ist schon im ersten Versteigerungstermin möglich, sobald der abgeschätzte Werth geboten oder der Schuldner und dessen sämmtliche auf das Verkaufsobject eingetragenen Grund- oder Pfandgläubiger einstimmig einwilligen[19]). Sonst aber gilt im Allgemeinen als Regel, nach Abhaltung des dritten Versteigerungstermins kann der Zuschlag beantragt werden. Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, so ist ein weiterer Verkaufstermin, von welchem die Hypothekar- und Grundschuldgläubiger besonders zu benachrichtigen sind[20]), auf Antrag des die Versteigerung betreibenden Pfand- oder Grundschuldgläubigers im Einverständniß mit dem Pfandschuldner statthaft[21]). Beantragt ein nachstehender Gläubiger den Zuschlag, so kann der bessere Gläubiger zu jeder Zeit gegen diesen Zuschlag protestiren, wenn der in Aussicht stehende Zuschlagspreis nicht zu seiner Befriedigung ausreicht[22]). Derjenige, welchem ein Gut rechtskräftig zugeschlagen wird[23]), erlangt an ihm das Eigenthum, sobald von ihm der Zuschlagspreis gezahlt, oder ihm derselbe creditirt worden ist[24]). Der Pfandschuldner ist nicht mehr, wie früher, berechtigt, das verkaufte Pfand wieder einzulösen[25]).

---

18) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 46. Zu diesen Papieren gehören auch die Schuldverschreibungen des Deutschen Reichs. — Diese Papiere müssen mit den laufenden Zinsen und Talons eingereicht werden und sind nach dem Börsenpreis zu berechnen.

19) Vdg. v. 5. Oct. 1821 §. 8.

20) H. A. B. 20, off. Thl. S. 23.

21) H. A. B. 18, S. 167—168. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 31. Jan. 1868 B. 18, S. 44.

22) H. A. B. 15, S 227—228. E. d. O. A. G. z. Berlin 1871.

23) Auch bei einem geringen Gebot kann der Zuschlag stattfinden; vgl. v. Meibom a. a. O. S. 207.

24) Str. E. B. 8, S. 367. E. v. 1. Juni 1850. H. A. B. 6, S. 206—207. Pr. Subh. Odg. v. 15. März 1869 § 57. Gs. v. 29. Mai 1872 §. 5, Besitzübertragung ist nicht nöthig zum Erwerb des Eigenthums; vgl. Dernburg, Pfandr. B. 2, S. 263. Regelsberger, civilr. Erört. 1868. B. 1, S. 194, dagg. v. Meibom a. a. O. S. 214, Not. 58.

25) Der Pfandschuldner hatte ursprünglich das Einlösungsrecht binnen einer vom Gericht festzusetzenden, mindestens drei-, spätestens zwölfwöchentlichen Frist, sobald nicht einmal für die Hälfte des abgeschätzten Preises das Pfandobject im letzten Termin zugeschlagen war, Vdg. v. 5. Oct. 1821 §. 8. Hatte der hypothekarische Gläubiger

Ist bei dem Zwangsversteigerungsverfahren der Erlös unzureichend, um die Pfand- und Grundschuldforderungen[26]) vollständig zu bezahlen, so werden neben dem Kapital und den laufenden Zinsen nur höchstens zweijährige Zinsrückstände[27]) berichtigt. Das Versteigerungsgericht hat für die Löschung der durch das Versteigerungsverfahren aufgehobenen Hypotheken und Grundschulden zu sorgen[28]). Denn der Ersteher erwirbt das Eigenthum frei von allen Hypotheken und Grundschulden. Dagegen muß er dingliche Lasten anderer Art, welche aus privatrechtlichen Titeln herrühren und denen keine Hypothek oder Grundschuld vorgeht, übernehmen. Erbietet sich der Kauflustige die einer Hypothek oder Grundschuld nachstehenden dinglichen Lasten zu übernehmen, so ist sein Gebot nur dann annehmbar, wenn solches zugleich zur vollen Be-

---

selbst das Grundstück unter dessen abgeschätzten Werth und ohne Zustimmung des Schuldners zugeschlagen erhalten, so durfte der Schuldner stets binnen einer durch das Gericht zu bestimmenden, drei- bis zwölfmonatlichen Frist vom Tag des Zuschlags an, das Grundstück einlösen. Er mußte dem Käufer den Kaufpreis baar erstatten, die noch vorhandenen nützlichen Verwendungen, so wie den etwaigen durch den Pfand-Besitz entstandenen Schaden ersetzen. Der Pfandschuldner konnte auch durch einen Dritten, welcher mehr als der Pfandgläubiger bieten wollte, das Pfand einlösen lassen. Beabsichtigte jedoch der im Besitz des Pfandobjects befindliche Pfandgläubiger den angebotenen Mehrbetrag nachzuzahlen, so hatte er ein Näherecht. Vdg v. 5. Oct. 1821 §. 13, vgl. auch Vdg. 1774 d. 31. Jan. §. 2. Vdg. v. 18. März 1774 §. 2. Dieses Einlösungsrecht ist aufgehoben durch Gs. v. 24. Juli 1834 §. 12, Str. E. B. 8. S. 270—271. Vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 211.

26) Bei der Vertheilung der Kaufgelder ist der Eigenthümer des Grundstücks, welcher sich auf diese eine auf seinen Namen lautende Grundschuld eintragen und einen Grundschuldbrief ausfertigen ließ, berechtigt, diese Grundschuld für sich geltend zu machen. Gs. v. 5. Mai 1872 §. 27, vgl. auch Förster, Grundbuchrecht S. 140, 104. Bähr, die preußischen Gesetzentwürfe über die Rechte am Grundvermögen, 1870. S. 95.

27) Gs. v 29. Mai 1873 §. 16, sie werden vom letzten Fälligkeitstage vor der Insolvenzanzeige oder der Verkaufserkennung an rückwärts gerechnet. — Früher wurden die Zinsen von den drei letzten Jahren an mitberechnet. Vdg. v. 30. Juni 1830 §. 11. — Außerdem haftet das Grundstück auch für die durch die Geltendmachung der Hypothek oder Grundschuld erwachsenen Kosten. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 17.

28) Gs. v. 29. Mai 1873 §. 5, vgl. Gs. v 5. Mai 1872 §. 41. — Auch ist

zahlung aller den Lasten vorgehenden Hypotheken und Grundschulden ausreicht. Reicht sein Gebot für solches nicht aus, so wird das Gut nochmals ausgeboten. Der Rest des Kaufgeldes, welcher nach Bezahlung der Hypotheken und Grundschulden übrig bleibt, wird zur Bezahlung der dinglichen Lasten verwandt[29]).

Der Grundeigenthümer, nicht der Hypothekar- oder Grundschuldgläubiger, auf dessen Betrieb die öffentliche gerichtliche Versteigerung des belasteten Grundstücks erfolgte, steht ein, wenn sie ein Dritter evincirt[30]).

Kauft weder ein Dritter, noch der Gläubiger das belastete Grundstück, noch will der letztere dasselbe an Zahlungsstatt annehmen[31]), so wird er so lange in Besitz und Genuß des verpfändeten Grundstücks eingewiesen, als bis seine Forderung durch den jährlichen Fruchtgenuß getilgt ist oder das Grundstück theurer verkauft werden kann. Nach Ablauf der Nutzungsjahre hat der nutzungsberechtigte Gläubiger Rechenschaft über den Fruchtgenuß abzulegen und nach Abzug der Verbesserungen das Gut so abzuliefern, als dasselbe ihm überliefert ward[32]). Außer der Einweisung des Gläubigers in das Gut ist auch dessen Verpachtung an dritte Personen statthaft, in welchem Fall die Pachtgelder zur Bezahlung der Pfandgläubiger zu verwenden sind[33]).

---

das Gericht von Amtswegen verpflichtet, das gesetzliche Pfandrecht des Pflegebefohlenen an den Grundstücken seiner Pfleger löschen zu lassen. Gs. v. 14. Juli 1853 §. 12. H. A, B. 1, off. Th. S. 170—171. Auszug aus dem Protokoll des Just. Minist. v. 17. Dec. 1853. Gs. v. 1873 d. 5. Mai §. 11. — Verweigern die betheiligten Pfandgläubiger in die Löschung einzuwilligen, so darf sie nur in Folge eines rechtskräftig gewordenen Urtheils stattfinden. H. A. B. 13, S. 586. E. v. 1842 Stamm betr. E. v. 1849 v. Stockhausen betr.

29) Gs. v. 5. Mai 1872 §. 47, vgl. auch v. Meibom a. a. O. S. 205—205.

30) Str. E. B. 8, S. 319, 343. E. v. 14. Dec. 1844 l. 11. §. 16. D. 19, 1. l. 10, D. de d. p. 20. 5 l. 50. l. 74, §. 1. D. de ev. 21. 2, nur dann haftet der Gläubiger, wenn er einzustehen ausdrücklich versprochen hat, oder wenn er arglistig beim Verkauf verfährt. vgl. H. A. B. 1, S. 667—670. E. v. 22. März 1823 B. 3, S. 373. E. v. 23. Sept. 1852.

31) Str. E. B. 8, S. 269—271. E. v. 19. Apr. 1828. U. G. O. v. 1732 Art. 6, §. 18.

32) Str. B. 8. S. 272. Unt. G. O. v. 1732. d. 9. April Art. 6. §. 18. Han. U. G. O. v. 1764. d. 2. Jan. Tit. 30. §. 22. (§. 154).

33) Str. B. 8. S. 273—274. U. G. O. v. 1732 d. 9. April Art. 6. §. 19.

Die Form der Löschung ist folgende. Das Grundbuchamt vermerkt solche auf der Urkunde und durchstreicht auf ihr den Eintragungsvermerk [34]). Zur Löschung der ganzen Post werden die Urkunde und die zurückgereichten Zinsquittungsscheine zerschnitten [35]). Das Grundbuchamt behält die Urkunde über die Löschungsbewilligung. Wird nur ein Theil einer Post gelöscht [36]), so wird der zu löschende Theil von dem ausgeworfenen Geldbetrag abgeschrieben und diese Theillöschung auf der Urkunde vermerkt [37]).

Wird aus Versehen des Grundbuchamts eine Post irrthümlich gelöscht oder bei Ab- und Umschreibungen nicht übertragen, so erfolgt auf Verlangen des Gläubigers oder von Amtswegen ihre Wiedereintragung mit ihrem früheren Vorrecht. Die bereits vor der irrthümlichen Löschung hinter der gelöschten Post eingetragenen Gläubiger müßen sich solches gefallen lassen. Auch wirkt eine irrthümlich erfolgte Löschung nicht zu Gunsten derjenigen, deren Posten zwar erst nach der Löschung eingetragen sind, welche aber wußten, solche sei aus Irrthum erfolgt. Dagegen gilt die Wiedereintragung nicht zum Nachtheil derjenigen, die nach der irrthümlichen Löschung Rechte an dem Grundstück oder auf eine der gelöschten gleich oder nachstehende Post in redlichem Glauben erworben haben [38]).

§. 48.

Pfandrecht an Mobilien.

Nach früherem Recht konnte eine Hypothek an einer Mobilie, an einer Forderung auch durch Vertrag bestellt werden [1]). Verpfändete ein Gläubiger

34) Grundb.-Ord. §. 114.

35) Grundb.-Ord. §. 115.

36) Z. B. wenn ein und dasselbe Grundstück mehreren Gläubigern zugleich verpfändet ist, und einer derselben, welcher für seinen Antheil befriedigt ist, bewilligt die Löschung, so kann diese Einwilligung nicht die Löschung der ganzen Schuld für die übrigen Gläubiger bewirken. Str. B. 4. Ab. 1. S. 94—95. E. v. 10. Dec. 1845.

37) Grundb.-Ord. §. 116. — Nach früherem Recht erfolgte die Löschung durch Durchstreichen des Pfandrechts in dem General-Währschafts- und Specialhypotheken-Protokoll, über welchen Act das Gericht einen Schein ausstellte, vg. Str. E. B. 4. Ab. 1. S. 91—93. E. v. 22. Jan. 1845. Han. U. G. O. v. 1764. d. 2. Jan. Tit. V. §. 16.

38) Grundb.-Ord. §. 118.

1) Pf. p. A. B. 7. S. 390. 402—407, dagegen Ges. v. 29. Mai 1873. §. 12.

die ihm verpfändete Forderung wiederum seinem Gläubiger, so enthielt diese Afterverpfändung nicht blos eine Verpfändung des Pfandobjects, sondern auch die der Forderung, für welche solches ursprünglich verpfändet war [2]). Die Verpfändung einer hypothekarisch gesicherten Forderung bedurfte, wie die Cession einer pfandrechtlich gesicherten, zu ihrer Gültigkeit nicht der gerichtlichen Bestätigung [3]). Da die Verpfändung einer Forderung in Bezug auf das dadurch übertragene Klagrecht einer Cession gleich stand [4]), so hatte auch, wie bei der wirklichen Cession, entweder der Verpfänder (der Cedent) oder der Pfandgläubiger (der Cessionar), nicht ein beliebiger Dritter den Schuldner von dieser Verpfändung zu benachrichtigen, wenn sie in rechtgültiger Weise den letztern hindern wollten, an den ursprünglichen Gläubiger zu zahlen [5]). Der Verpfänder stand hier gleich einem Cedenten, der Pfandgläubiger einem Cessionar, der Schuldner einem cedirten Schuldner. Der Pfandgläubiger erhielt bei der Verpfändung von einer Forderung ein unmittelbares Recht auf die Forderung. Ging sie auf Geld, so konnte er mit der eingeklagten Summe seine ursprüngliche Forderung bezahlt machen. Ging sie auf sonstige Sachen, so erwarb er ein Pfandrecht an den vom Schuldner geleisteten Gegenständen [6]). In Folge dieses Pfandrechts konnte er sie zum Verkauf bringen und aus ihrem Erlös seine Forderung sich bezahlen.

Bei einer Hypothek an Mobilien hatte der Pfandgläubiger das Recht, sich in Besitz der Sache zu setzen und durch deren Verkauf sich Zahlung seiner Forderung zu verschaffen [7]).

---

2) Pf. p. A. B. 7. S. 15, v. Vangerow, Pand. 1. S. 927—928, dagegen Windscheid, Pand. §. 1. §. 239. Not. 14.

3) H. A. B. 19 S. 16. E. des Appellationsgerichts zu Kassel v. 31. Jan. 1872, vgl. §. 54. Gs. v. 5. Mai 1872.

4) Pf. p. A. B. 7. S. 13—14. E. v. 27. Sept. 1826, vgl. dagegen Windscheid Pand. B. 1. §. 239. Not. 10.

5) Pf. p. A. B. 7. S. 10—11. E. v. 28. März 1829. S. 16. E. v. 4. Mai 1819. H. A. B. 9. S. 375. B. 19. S. 73—76. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel 1872. Nußbaum g. Graf. Seuffert, Arch. B. 23. N. 114.

6) Pf. p. A. B. 1. S. 8—9. E. v. 13. Febr. 1821. B. 7. S. 12—14. E. v. 27. Sept 1826, vgl. auch v. Vangerow Pand. B. 1. S. 926—927. Windscheid, Pand. §. 239. Not. 10. Förster, Pr. Privr. B. 3. S. 380. Not. 40. l. 13. §. 2. Dig. de pi. a. 20. 1.

7) Vgl. Windscheid, Pand. §. 234. 323.

Nach neuerem Recht ist zur Bestellung eines vertragsmäßigen Pfandrechtes an Mobilien Einräumung ihres juristischen Besitzes erforderlich [8]). Der Gläubiger erhält daher kein Pfandrecht, wenn zu dessen Sicherheit der Schuldner Gegenstände im Gericht niederlegt [9]), oder ihm eine Forderung verpfändet, ohne ihm weder den Besitz der Schuldokumente mit zu überliefern, noch den Schuldner von der Verpfändung zu benachrichtigen [10]). Dagegen bleiben die gesetzlichen Special-Pfandrechte an Mobilien ohne Besitzübertragung bestehen. Der Vermiether behält sein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen seines Miethers [11]), der Verkäufer an den von ihm verkauften Mobilien bei Vorbehalt seines Eigenthums wegen nicht gezahlten Kaufpreises [12]). Wenn auch das Exekutionspfand ohne Besitzübertragung an den Gläubiger noch zulässig ist, so hat es für Dritte nur dann Wirksamkeit, wenn dasselbe für solche erkenntlich gemacht worden ist [13]). Ueberhaupt gibt die zum Zweck der Vollziehung eines Erkenntnisses durch das Gericht bewirkte Pfändung dem Gläubiger an und für sich noch nicht die Rechte eines Faustpfandgläubigers [14]). Soll ein Exekutionspfand, eine Mobilie, als ein Faust-

8) Gs. v. 29. Mai 1873. §. 12, vgl. auch Pf. p. A. B. 7. S. 387. S. 415—416. E. v. 19. Jan. 1841. — Nach dem Solmsch. Landr. B. 2. T. 14. §. 1 konnte derjenige, welcher ein Pfandrecht an einer Mobile ohne deren Besitz erhielt, deren Pfändung von andern Gläubigern nicht hindern, wenn er nicht eine besondere Pfandverschreibung, d h. ein öffentliches oder quasi öffentliches Pfandrecht erhalten hatte, vgl. H. A. B. 19. S. 362—366.

9) Pf. p. A. B. 7. S. 415—516. E. v. 19. Jan. 1841.

10) Pf. p. A. B. 1. S. 8—9. E. v. 13. Febr. 1822. B. 7. S. 10—11. 15. 16. E. v. 21. Sept. 1841. H. A. B. 1. S. 411—412. E. v. 15. Juni 1847, wo auch Windscheid Pand. B. 1. §. 239. S. 710.

11) Gs. v. 29 Mai 1873. §. 10.

12) H. A. B. 18. S 298—300. E. des Appellationsgerichts zu Kassel 1870. — In den Orten freilich, in welchen, wie in der Provinz Hanau, ein solcher Vorbehalt kein gesetzliches Pfandrecht gibt, sondern nur ein vertragsmäßiges Pfandrecht vermöge besonderer Willensvereinigung der Kontrahenten, kann dieses Pfandrecht ohne Besitz nicht mehr vorkommen, vgl. auch H. A. B. 19. S. 40—41. Reskript des Appellationsr. zu Kassel v. 9. Febr. 1872.

13) H. A. B. 20, off. Th. S. 22. S. 60—61. Verfügung der Kreisgerichts-Direction zu Kassel v. 5. Juli und v. 25. Sept. 1873, v. H. A. B. 19. S. 410. E d. O. A. G. zu Berlin. 1873, Meyer g. Meyer u. Grube. Peters a. a. O. S. 75. Seelig a. a. O. S S. 17-18. Not. 80.

14) H. A. B. 15. S. 462. E. des Appellationsgerichts zu Kassel 1868. Irig

pfand gelten, so muß dieselbe in das Pfandlokal gebracht [15]), die Forderung zwangsweise abgetreten sein. Weder der Besitz des Faustpfandes, noch die Möglichkeit seiner sofortigen Verwerthung vermindert den Betrag der Schuld.

Der von dem Pfandgläubiger von der Verpfändung der Forderung benachrichtigte Schuldner kann weder gültig an seinen ursprünglichen Gläubiger leisten, noch auch kann letzterer ihn auf Leistung belangen [16]).

Sowohl der Faustpfand- als der gesetzliche Pfandgläubiger, welcher im Besitz der Pfandsache gekommen ist, sind berechtigt, ein Retentionsrecht auch wegen einer nicht hypothekarisch gesicherten Forderung gegen den Schuldner auszuüben [17]).

Der Faustpfandgläubiger hat ferner bei einem Konkurs seines Schuldners die Wahl, sich entweder auf den Konkurs einzulassen, oder sich ausschließlich an sein Pfand zu halten [18]). Meldet er seine Forderung an im Liquidationsverfahren, so kann er nicht durch Versagung der Liquiderkennung gezwungen werden zur Befriedigung seiner For-

---

g. Rosenthal. – Uebrigens genügt noch nicht die eine Exekution androhende Verfügung des Gerichts, um ein Pfandrecht zu begründen. H. A. B. 1. S. 466. E. v. 15. September 1848. B. 15. S. 36. – Nach der Fuld. Conkurs-Ordnung von 1758. Art. IX. §. 4. XV. begründet die gerichtliche Pfändung nur dann ein Pfandrecht, wenn dem Schuldner der Besitz der für gepfändet erklärten Sachen entzogen wird. H. A. B. 15. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 31. October 1867.

15) H. A. 20, off. Th. S. 22.

16) Pf. p. A. B. 7. S. 10–11. E. v. 28. März 1829. Seuffert, Arch. B. 23. N. 114.

17) Windscheid Pand. B. 1. §. 234. Nt. 1. lex uni. Co. etiam. 8. 27.

18) H. A. B. 1. S. 916. E. v. 19. Sept. 1840. Vdg. v. 6. Juli 1770. §. 12. – Außerdem hatte der Faustpfandgläubiger das Recht, sein Pfand selbst einem besseren Pfandgläubiger seines Schuldners gegenüber so lange zu behalten, wie das dem Schuldner sonst noch angehörige Vermögen oder eine sonstige dem Gläubiger bestellte Specialhypothek zu dessen Befriedigung ausreichte, Pf. p. A. B. 7. S. 391–392. E. v. 1. Decbr. 1830. S. 403–404. Novel. 4. c. 2, dagegen ist er verpflichtet, im Nothfall dem stärkeren Pfandgläubiger sein Faustpfand zu überliefern, Pf. p. A. B. 2. S. 171–172. 181. B. 7. S. 389–390. 412–413. E. v. 23. Nov. 1837. Vdg. v. 6. Juli 1770. §. 12. 13. R. R. v. 1770. E. v. 1770. Urf. g. Kleyvert. Diese Grundsätze haben jetzt ihre Bedeutung verloren. Denn die Einrede der Vorausklage, die gesetzlich privilegirten und die Generalpfandrechte sind aufgehoben, vgl. Gs. v. 29. Mai 1873. §. 8. 12.

derung sich seines Pfandes zu bedienen[19]). Hat der Pfandgläubiger einmal die Wahl zwischen beiden Berechtigungen getroffen, so kann er nicht noch das andere wählen[20]). Meldete daher der Faustpfandgläubiger seine Forderung in dem Konkurs an mit dem Vorbehalt, er werde, so weit er nicht Befriedigung erhalte, seinen Regreß am Pfand nehmen, so ist dieser Vorbehalt ungültig[21]). Hält sich der Pfandgläubiger an das Pfand, läßt solches dem Rechte gemäß öffentlich versteigern[22]) und bezahlt seine durch das Pfand gesicherte Forderung mit einem Theil des Kaufpreises, so darf er dessen Ueberschuß wegen anderer Forderungen gegen seinen Pfandschuldner zurückbehalten[23]). Hat er jedoch diese Forderungen bereits im Konkurs angemeldet, so muß er sich in Bezug auf diese in den Konkurs einlassen, und kann ein Zurückbehaltungsrecht nicht beanspruchen[24]).

Will der Faustpfandgläubiger sich nicht auf den Konkurs einlassen, so ist der Konkurs-Kurator berechtigt, auf den öffentlichen Verkauf des Faustpfandes zu dringen und nach Befriedigung des Faustpfandgläubigers den Ueberschuß des Kaufpreises in die Konkursmasse einzuwerfen[25]). Dieses Recht des Konkurskurators darf jedoch das Zurückbehaltungsrecht des Pfandbesitzers an dem Pfand wegen anderer nicht durch das Pfand unmittelbar gesicherter Forderungen nicht schmälern. Daher muß in der Regel der Verkauf des Pfandobjectes so lange ausgesetzt

19) H. A. B. 8. S. 357—358. E. v. 24. April 1860.

20) Pf. p. A. B. 7. S. 12. E. v. 31. Jan. 1841. S. 388—389, 396—398. E. v. 11. Sept. 1824. S. 406—408. E. v. 31. August 1833. H. A. B. 3. S. 743. B. 5. S. 358.

21) Pf. p. A. B. 2. S. 173—178. 182—183. E. v. 22. Jan. 1825. S. 184—186. E. v. 24. März 1827. B. 7. S. 389. 408. E. v. 31. August 1833.

22) Vg. H. A. B. 11. S. 403—404.

23) Pf. p. A. B. 2. S. 178—179. E. v. 24. Jan. 1824. S. 183—184. 188—189. E. v. 22. Jan. 1825. Bd. 7. S. 388.

24) Pf. p. A. B. 2. S. 185—186. E. v. 24. März 1827.

25) Pf. p. A. B. 2. S. 181—183. E. v. 22. Jan. 1825. B. 7. S. 392, vgl. auch Mainz. Landr. v. 24. Juli 1755. XXII. §. 1. N. 12. Nach Fuldischem Recht Vdg. v. 20. Juni 1735. §. 9. E. O. v. 3. Mai 1758. Art. IX. §. 1. Z. muß der außergerichtliche Faustpfandgläubiger immer sein Faustpfand in die Konkursmasse einwerfen, der gerichtliche dagegen hat zwar das Faustfand in die Konkursmasse einzubringen, wird jedoch zunächst aus deren Verkaufspreis befriedigt.

bleiben, als bis der Betrag der durch das Zurückbehaltungsrecht zu sichernden Forderungen feststeht. Denn alsdann erst kann sowohl die Befriedigung des Pfandbesitzers gegen Aushändigung der Pfänder, als auch die Bestimmung des der Konkursmasse zukommenden Ueberschußes [26]) stattfinden. Hat der Pfandbesitzer bereits vor der Konkurseröffnung durch Uebertragung des Faustpfandes zum Eigenthum oder durch Verwirklichung der ihm zur Sicherheit verpfändeten Forderungen einen Theil seiner Forderung bezahlt erhalten, so braucht er dieses nicht in die Konkursmasse einzuwerfen, wenn er aus ihr für den Rest seiner Forderung Zahlung beansprucht [27]).

Ueberliefert ein Schuldner seinem Gläubiger in Bezug auf ein verzinsliches Kapital eine fruchttragende Sache [28]), wie z. B. ein Haus, ein Landgut, Staatspapiere oder Actien mit Coupons als Faustpfand, ohne etwas zu bestimmen über die Art und Weise der Benutzung der Früchte, so hat der Pfandgläubiger zwar das Recht, die Früchte zu percipiren, muß sie aber dem Pfandschuldner herausgeben. Ist freilich der Schuldner mit Zahlung der Zinsen oder mit Abtragung des Kapitals säumig, so ist der Pfandinhaber befugt, die bezogenen Früchte zu seiner Befriedigung zunächst für die Zinsen, sodann aber für das Kapital sich anzueignen [29]). Der Pfandschuldner ist dann berechtigt, von dem Pfandinhaber Rechnungsablage über die Verwendung der Früchte zu fordern. Dieselben Grundsätze gelten auch bei der ausdrücklichen Verabredung, der Pfandgläubiger solle sich hinsichtlich der ihm gebührenden Zinsen aus den von ihm zu beziehenden Früchten des Faustpfandes bezahlt machen [30]).

Wenn dagegen dem Pfandgläubiger schlechthin die Benutzung der Früchte des Pfandes als Aequivalent für die Zinsen der Pfandschuld eingeräumt wird, so besteht ein wirklicher antichretischer Vertrag [31]).

---

26) Pf. p. A. B. 2. S. 181–183. E. v. 22. Jan. 1825. B. 7. S. 392—393.

27) Pf. p. A. B. 2. S. 179. B. 7. S. 11—12. E. v. 31. Jan. 1841. S. 389.

28) Zur Uebersicht wird zugleich hier die Ueberlieferung von Immobilien erörtert.

29) Str. E. B. 3. Ab. 1. S. 245—246 l. 1. 2. 3. 12. C. de pi. 4. 24. l. 1. C. de dist. pig. 8. 28. l. 2. Cod. de part. 8. 25.

30) Str. E. B. 3. Ab. 1. S. 246–247. E. v. 14. Jan. 1823. S. 247—250. E. v. 13. April 1841 Gem. Bergen g. Neustettels Erben.

31) St. a. a. O. S. 246. l. 11. §. 1. D. de pig. 20. 1. l. 3. C. de pig. a.

Bei der Ungewißheit und Veränderlichkeit des Werthes der jährlichen Nutzungen kann der Schuldner diesen Fruchtgenuß dem Pfandgläubiger anstatt der Zinsen für die Schuld unbeschränkt überlassen, selbst wenn der Ertrag des jährlichen antichretischen Fruchtgenusses das Maas der jährlichen gesetzlichen Zinsen übersteigen sollte [32]). Der Pfandgläubiger braucht erst alsdann über seinen Fruchtgenuß Rechnung abzulegen, bei welcher Rechnungsablage er sich sowohl die gezogenen als die zu ziehenden Früchte zu berechnen hat [33]), wenn ihm sein Schuldner in dem Fruchtgenuß eine Ueberschreitung der gesetzlichen Zinsen nachweist [34]). Ward jedoch von Anfang an der antichretische Vertrag zur Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen über den Zinsfuß und den Zinswucher eingegangen, so war er nach früherem Recht anfechtbar [35]).

Der antichretische Pfandgläubiger ist berechtigt, die ihn zum Fruchtgenuß überlassenen Gebäude oder Gefälle zu verpachten, welche Verpachtung nichts ändert an den mit seinem Faustpfandrecht verbundenen Vortheilen, selbst wenn sein Pfandschuldner Pächter des Pfandes geworden ist [36]). Bei einem Konkurs seines Schuldners hat der antichretische Pfandgläubiger, mag sein Pfandrecht auf Vertrag oder auf gerichtlicher Einweisung beruhen, dieselben Vortheile wie der bloße Faustpfandgläubiger [37]).

Dagegen ist der antichretische Pfandbesitzer in Bezug auf sein Pfand nicht befugt, Ablösung einer Dienstbarkeit, wirthschaftliche Zusammenlegung oder Theilung von Grundstücken zu beantragen, welche von mehreren Mit- oder Gesammteigenthümern oder von Genossenschaften ungetheilt besessen und durch gemeinschaftliche Ausübung einer oder

4. 24. l. 17. Code d. u. 4. 32. Nach der Schaumburgisch. Vdg v. 1736. d. 22. Str. §. 1. Meier-Ordg. v. 1774 IV. 3. war bei den Schaumburgischen Meiergütern ein solcher Vertrag wegen Wucher verboten.

32) H. A. B. 1. S. 555. E. v. 30. Sept. 1846.

33) D. C. d. 295. n. 13.

34) D. C. d. 245. n. 22 d. 272. n. 24. Nach Mainz. Landr. T. 19. §. 7. soll der Gläubiger jährlich Rechnung ablegen, v. auch Solm. Landr. II. Tit. 15. §. 2.

35) H. A. B. 1. S. 555. Nach d. Norddeutsch. Bundesgesetz v. 14. Nov. 1867 können die Contrahenten beliebig die Höhe der Zinsen bestimmen.

36) Geheim. Besch. v. 16. Juni 1797. Kopp, Handb. B. 4. S. 480.

37) Vdg. v. 6. Juli 1770. §. 12. D. C. d. 64. Pfeif. D. d. 132.

mehrerer der nachbenannten Nutzungen „Weide, Grasschnitt, Wald- nebst Holz- und Streunutzungen, Plaggen-, Rasen- und Bültenhieb, Torfnutzungen" benutzt werden [38]). Ebensowenig hat er ein Widerspruchsrecht gegen eine nach der Verordnung vom 13. Mai 1867 zulässige Servitutablösung, Theilung oder Zusammenlegung von Grundstücken [39]).

Das Faustpfandrecht an Mobilien hört auf: 1) durch Bezahlung der Pfandschuld vom Pfandschuldner. Der letztere hat eine Klage, die actio pignoratitia, auf Herausgabe der verpfändeten Sache nicht blos gegen den ursprünglichen Pfandgläubiger, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer der Pfandsache [40]). 2) durch Verjährung. Verjährt die persönliche Schuldklage des Pfandgläubigers, so hebt sie nicht von selbst auf die dingliche Pfandklage des früheren Faustpfandgläubigers gegen den das Pfand besitzenden Pfandschuldner und gegen dessen Erben. Diese dingliche Pfandklage und in soweit auch die Forderung dauert vierzig Jahre gegen den besitzenden Pfandschuldner und dessen Erben [41]). 3) durch unfreiwilligen Verkauf des Pfandobjects. Der besitzende Pfandgläubiger ist nicht berechtigt, das Pfandobject selbst privatim zu verkaufen, sondern der Verkauf erfolgt bei Nichtzahlung der Pfandschuld öffentlich durch das Gericht im Wege des Executionsverfahrens [42]).

---

38) Preuß. Vdg. v. 13. Mai 1867. §. 1.

39) A. a. O. §. 24.

40) Vdg. v. 1. Febr. 1749. §. 5.

41) H. A. B. 13. S. 543—544. E. v. 17. April 1866. B. 17. S. 190. S. 394. E. d. O. A. G. in Berlin v. 22. Sept. 1870. Arndts, Pand. §. 390. c. 76. C. d. p. 7. 39. Die hypothekarische Klage des Staats gegen den Schuldner und seine Erben verjährt in 44 Jahren. D. C. d. §. 7. n. 7.

42) Vg. H. A. B. 11. S. 404. Bei einem Generalpfand war nach früherem Recht der Eigenthümer nicht berechtigt, durch Verkauf eine Mobilie dem Pfandnerus zu entziehen, selbst wenn sie der Käufer in gutem Glauben erwarb. Rf. Jb. 1837. S. 278. Str. E. B. 1. S. 301. 304. H. A. B. 4. S. 53. B. 15. S. 19. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 19. Dec. 1867.

Die Dienstbarkeiten.

§. 49.
Begriff und Eintheilung.

Dienstbarkeiten sind dingliche Rechte, welche zu Gunsten einer bestimmten Person oder des Eigenthümers eines bestimmten Grundstücks das Eigenthum an einer Sache in Bezug auf deren Benutzung beschränken [1]). Während nach römischem Recht im Gegensatz zu den deutschen Reallasten der Eigenthümer der dienenden Sache gewiße Handlungen des Servitutberechtigten dulden oder gewiße sonst im Eigenthum liegende Handlungen unterlassen muß, dagegen nicht zu einer positiven Leistung verpflichtet ist [2]), so kann doch, nachdem im deutschen Recht der dem römischen Recht unbekannte Begriff von Reallast als vollkommen gültig anerkannt ist, die rechtliche Möglichkeit des Zusammentreffens der Verpflichtung zu positiven Leistungen von Seiten des Inhabers des dienenden Grundstücks mit der darauf ruhenden Servitut nicht geleugnet werden [3]).

Die Servituten stehen als Personalservituten zu einer bestimmten Person, deren persönliche Befriedigung sie ohne jegliche Rücksicht auf deren Grundbesitz bezwecken [4]). Die Prädialservituten sind Pertinenzen eines bestimmten Grundstücks, welches gewissermaßen als personificirter Träger der Berechtigungen gilt. Diese enthalten eine Erweiterung der Eigenthumssphäre des herrschenden Grundstücks auf Kosten der Eigen-

1) Arndts, Pandekten Aufl. 6. §. 175. Dieser dingliche Charakter verbleibt natürlich auch einer Servitut und wird nicht ein persönliches Recht, wenn der Staat sie verleiht. Rf., Jhg. 1839. S. 142. E. d. Obergerichts zu Rinteln.

2) v. Vangerow, Pandekten B. 1. S. 784—788. Arndts, Pand. §. 176. l. 15. §. 1. D. de serv. 8. 1. l. 26. D. de sr. p. ur. 8. 2. Pf. p. A. B. 8. S. 204. E. d. 2. März 1833. Seuffert Arch. B. 18. n. 15, Windscheid, Pand. §. 201.

3) H. A. B. 18. S. 423. E. d. O. A. G. zu Berlin. v. 8. Sept. 1871. Hier wurde eine Klage für rechtlich begründet angenommen, vermöge der auf eine Wasserleitung Servitutberechtigte auf den Grund unvordenklicher Verjährung die Verpflichtung des Besitzers des dienenden Grundstücks zur Aufräumung des Wasserleitungsgrabens gegen diesen geltend machte.

4) H. A. B. 11. S. 84—85. Arndts, Pand. §. 177. Windscheid, Pand. §. 201.

thumssphäre des dienenden [5]). Doch können auch Servituten, welche ihrer Natur nach gewöhnlich zu den Prädialservituten gehören, als Personalberechtigungen vorkommen [6]). Dagegen behält diejenige Servitut die Natur einer wirklichen Prädialservitut, welche bestellt wird zu Gunsten eines Gewerbebetriebs auf dem herrschenden Grundstück, sobald letzteres zu jenem Betrieb eine solche bleibende Einrichtung erhält, daß ein bleibendes Interesse an der Fortdauer der Servitut auch für jeden nachfolgenden Besitzer des Grundstücks angenommen werden kann [7]).

Die Prädialservituten sind negative, wenn auf Verlangen des Servitutberechtigten der Besitzer des Grundstücks eine Handlung nicht vornehmen darf, welche sonst in seiner Willkür steht, affirmative, wenn er etwas auf seinem Grundstück dulden muß [8]). Ferner werden die Prädialservituten in unständige, discontinuirliche und ständige continuirliche eingetheilt. Die diskontinuirlichen sind solche, bei denen ein fortdauernder ununterbrochener Besitzstand nicht stattfindet, weil bei ihnen nur einzelne von der jedesmaligen freien Entschließung des Berechtigten abhängige Ausübungsakte vorkommen [9]). Dagegen bei den kontinuirlichen pflegt ein ununterbrochener Besitzstand zu bestehen, weil ihre Ausübung gewöhnlich gewiße bleibende Vorrichtungen [10]), sonst aber

---

5) H. A. B. 11. S. 85. Arndts, Pand. §. 183, l. 86. Di. de ver. sig. 50. 16. l. 5. §. 9. Di. de op. no. n. 39. 1.

6) H. A. B. 1. S. 565. E. 1851. v. 6. Oct. Hier wird das Recht einer Person, den zu einer Ziegelbrennerei nöthigen Thon aus einem fremden Grundstück zu beziehen, als Personalservitut bezeichnet. v. Vangerow Pand. B. 1. S. 793—796. Arndts, Pand. §. 177. l. 4. l. 6. l. 37. D. d. s. p. 8. 3. l. 6. D. de ser. leg. 33. 3. l. 14. D. de ali. leg. 34. 1. vgl. auch Pr. Landr. 22. §. 96. 97. 203. Koch, preußisch Privatr. Aufl. 3. B. 6. S. 551—555. Striethorst, Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kön. Berl. Obertribunals Aufl. 2. B. 1. n. 577. Windscheid, Pand. §. 210. Not. 2. Seuffert, Arch. B. 29. n. 111.

7) H. A. B. 1. S. 570—571. E. 1854. Seuffert, Arch. B. 8. n. 17. Windscheid, Pand. §. 209. Not. 9.

8) Pf. p. A. B. 4. S. 52—53. H. A. B 11. S. 34—35. Arndts Pand. §. 184. Puchta, Pand. §. 178, Mühlenbruch, Pand. §. 274, Savigny, Lehre v. Besitz S. 585. §. 46 nennen die affirmativen Servituten auch positive.

9) Pf. p. A. B. 2. S. 114—119. B. 7. S. 277. E. v. 7. Juli 1832. H. A. B. 13. S. 365—366. E. 1843. Silbereis g. Allendorf. Arndts, Pand. §. 184, Windscheid, Pand. §. 201.

10) Pf. p. A. B. 2. S. 115. H. A. B. 17. S. 254. E. d. Appellationsger.

keine besondere Thätigkeit des Servitutberechtigten erfordert. Außerdem hat man in den Fällen, bei welchen es auf Vornahme von Handlungen des Servitutberechtigten ankommt, welche hinsichtlich der Zeit der Vornahme nicht dessen Willkür überlassen, vielmehr vermöge des Rechtsverhältnisses an bestimmte Zeitpunkte gebunden sind, die Berechtigung, die Servitut nach den Regeln für die kontinuirlichen Servituten beurtheilt [10a]).

Zu den diskontinuirlichen Servituten gehören vorzugsweise die Hutegerechtigkeit [10b]), die Mastungsgerechtigkeit [11]), die Fahrgerechtigkeit [12]), die Wegegerechtigkeit [13]), die Wässerungsgerechtigkeit [14]), das Beholzigungsrecht [15]), das Recht, die Unreinlichkeit aus dem Privet auf das Grundstück eines andern abfließen zu lassen [16]), das Recht Wasser aus einem Gossenstein auf ein fremdes Grundstück zu leiten, wenn dasselbe nicht unmittelbar mit einer Anlage verbunden ist, durch welche das Spülwasser aus der Gosse des angeblich Berechtigten nach dem Grundstück des Verpflichteten geleitet wird [17]).

---

zu Kassel 1870. Möglich g. Kleiber. Arndts, Pand. §. 184. Der code civile §. 690. nennt diese Servituten fortwährende, in die Augen fallende Servituten.

10a) Dieser Grundsatz ist nachgebildet der Bestimmung, nach welcher an bestimmte Zeiten gebundne Leistungen eines verpflichteten Grundstücks ebenfalls als kontinuirliche gelten. Dies ist z. B. der Fall bei dem Recht auf jährliche Holzabgabe, weil es einer zu bestimmten Zeiten und auf gleiche Weise wiederkehrenden Leistung gilt. Pf. p. A. Bd. 2. S. 118. E. v. 4. April 1821. Prok u. Fis. g. Gemeinde Grifte, S. 147, vergl. darüber Windscheid Pand. §. 201. Not. 10.

10b) Pf. p. A. B. 7. S. 258. 275—277. E. v. 7. Juli 1832.

11) Kopp Handb. B. 6. S. 463. E. 17?3 Gemeinde Rinderzell gegen das Kloster Schlüchtern.

12) Pf. p. A. B. 2. S. 117. E. 1770 Braun g. Salzmann.

13) Pf. p. A. B. 7. S. 258. 270—271. 279—281. S. 487. E. d. 31. Dec. 1832.

14) Pf. p. A. B. 7. S. 253—254. 256. S. 295—296. E. v. 4. Oct. 1837. Str. E. B. 1. S. 1. 352. E. v. 2. Mai 1840. B. 2. S. 206—208. E. v. 13. März 1839 Hallstein g. Stange S. 241. H. A. B. 3. S. 443—444. E. 1845, v. auch Flach, Entsch. d. O. A. G. Wiesbaden 1842. B. 2. S. 1—8.

15) Natürlich gilt dieses nur unter Beschränkung, vgl. unten §. 59, Pf. p. A. B. 7. S. 259. B. 8. S. 185. E. v. 25. Febr. 1835. S. 193.

16) Pf. p. A. B. 7. S. 255—256. E. d. 25. Juli 1836 Ruth g. Bingel.

17) Pf. p. A. B. 7. S. 236. n. h. E. d. 21. Jan. 1843 Voß g. Mahlhaus; dagegen gilt die Servitut, das unreine Wasser aus dem herrschenden Grundstück mittelst eines Kanals auf den Grund und Boden des Nachbars zu leiten als servitus continua. H. A. B. 3. S. 443, l. 7. D. de serv. 8. 1, l. 1. § 4, 6. Dig. de cloac.

Die Haupteintheilung der Grunddienstbarkeiten richtet sich nach der Natur des herrschenden Grundstücks. Denn nach dieser dienen sie entweder als Felddienstbarkeiten zu dessen landwirthschaftlicher Benutzung, oder als Gebäudedienstbarkeiten hauptsächlich für Licht und Aussicht, für Zwecke des Bauwerks als solchen, für Ableitung von Rauch und Flüssigkeiten dem herrschenden Grundstück [18]). Gebäudeservituten können bei Feldgrundstücken, Felddienstbarkeiten bei Gebäuden vorkommen, ohne daß durch diese abnorme Verbindung die Servituten ihre ursprüngliche Natur verändern [19]).

§. 50.

Allgemeine Bestimmungen namentlich für Prädialservituten.

Da der Umfang der Grunddienstbarkeiten sich nach der Natur des herrschenden Grundstücks richtet [1]), so ist solche besonders zu berücksichtigen. Besteht eine Prädialservitut, z. B. eine Wasserschöpfgerechtigkeit für ein mit Wohngebäuden versehenem Grundstück, so gibt das

43. 23. Entscheid. d. O. A. G. zu Berlin B. 1. 1867. S. 291—293. E. v. 9. Dec. 1867.

18) H. A. B. 11. S. 87—88. v. Arndts, Pand. § 184. Mühlenbruch, Pand. §. 276. n. 2. Puchta, Pand. § 183, dagegen v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 796—801.

19) H. A. B. 11. S. 86—88. Hier wird eine Wasserschöpfgerechtigkeit, welche ursprünglich durch Verjährung einem Gebäude erworben war, nicht blos dem ursprünglichen Bestand dieses Gebäudes, sondern dem geographischen Umfang des Gebäudegrundstücks zugeschrieben, vgl. auch Mühlenbruch Pand. § 276. N. 8.

Nach einer andern in der Minderheit gebliebenen Ansicht richtet sich hier Inhalt, Umfang und Ausdehnung nach dem ursprünglichen Bedürfniß und Bestand des herrschenden Grundstücks (in unserm Fall des Hauses), während bei den Lehren über Besitz, Interdikte und Verjährung sowohl die gesetzlichen Grundsätze der Gebäudeservituten sich durch ihre Verbindung mit Feldgrundstücken, als auch die der Felddienstbarkeiten durch ihre Verbindung mit Gebäuden nicht ändern. H. A. B. 11. S. 88—89. — Diese Ansicht möchte allerdings bezüglich des Umfangs hier den Vorzug verdienen. Denn der Inhalt eines durch Verjährung erworbenen Rechtes richtet sich nach der Regel „tantum est praescriptum, quantum est possessum“ nach den zur Zeit der Verjährung vorhandnen factischen Verhältnissen, vgl auch Arndts, Pand. § 184. n. 3. Puchta, Pand. § 183. l. 20. §. 1. D. de serv. pr. ur. 8. 2, l. 14. D. com. 8. 4, l. 1. § 1. D. de it. act. pr. 43. 19. l. 1. § 8. D. de cloac. 43. 23.

1) H. A. B. 11. S. 88. Arndts, Pand. §. 184. Windscheid, Pand. §. 209. Nr. 5.

Bedürfniß ihrer Bewohner mit den Maßstab ab für den Umfang der Servitutausübung. Steigert sich deren Anzahl, weil ein anders benutzter Theil der Gebäude zu einer selbstständigen Wohnung eingerichtet wird, so ist die für das ehemalige Gesammthaus seit undenklicher Zeit ausgeübte Wasserschöpfgerechtigkeit für den häuslichen Bedarf nicht blos auf die ursprünglich darin befindlichen Wohnräume beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf den inzwischen zur selbstständigen Wohnung eingerichteten Theil [2]).

Wenn auch das dienende Grundstück vermöge seiner Lage im Stande sein muß, dem Bedürfniß des herrschenden abzuhelfen, so ist doch ein unmittelbares Aneinanderliegen des dienenden und herrschenden Guts als ein der Erwerbung einer Dienstbarkeit an und für sich bedingendes Erforderniß nicht nöthig [3]). Auch enthält die Regel, „das dienende Grundstück müße nicht vorübergehend oder zufällig, sondern durch seine dauernde Beschaffenheit (causa perpetua) dem herrschenden nützlich sein können" [4]), nicht den Grundsatz, es könne ein Bedürfniß, welches mit der Zeit erschöpft werden kann, nicht Gegenstand einer Servitut sein [5]).

Während im römischen Recht eine Realservitut wegen ihrer Untheilbarkeit mit einem jeden ideellen oder reellen Theil des herrschenden Grundstücks solidarisch verknüpft zu sein pflegt [6]), so kann doch auch eine Feldbienstbarkeit in Folge der alten deutschen Markenverfassung in der Art vorkommen, daß sie nicht einem jeden Acker oder einer jeden Parcelle des berechtigten Gutes, sondern nur dem Haupttheil, dem mit Haus und Hof versehenen Theil des Gutes zusteht [7]).

2) H. A. B. 13. S. 549.

3) Windscheid, Pand. §. 209. Nr. 4. E. 1845 Allirsche Erben g. Mühlhausen.

4) Str. E. B. 3. Ab. 1. S. 147—148. H. A. B. 4. 579. v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 807 809. l. 28. D. de ser. p. ur. 8. 2. l. 1. §. 4. Dig. 43. 22. Windscheid, Pand. §. 209. Nr. 2.

5) Z. B. das Ausbeuten einer Thongrube für eine benachbarte Ziegelbrennerei. H. A. B. 1. S. 565 E. v. 6. Oct. 1851. Schaub g. Reith.

6) H. A. B. 11. S. 85—86. B. 12. S. 418. v. Vangerow, Pand. 1. S. 810. 814. Arndts, Pand. §. 183. Seuffert, Arch. B. 17. n. 11. l. 11, l. 17. D. de se. 8. 1, l. 23. § 3. D. de s. pr. 8. 3, l. 6. §. 1. D. quema. s. 8. 6.

7) Wie z. B. eine Huteberechtigung H. A. B. 12. S. 418 - 419. E. v. 17. Jan. 1865, Sorell g. Gemeinde Breitenbach B. 15. S. 28—30, Striethorst, E. d. Ober-Tribunals B. 4. N. 459.

Der Grundsatz des römischen Rechts »res propria nemini servit« findet bei den Grundstücken, an welchen ein Ober= und Untereigenthum, ein Gesammteigenthum vorkommt, keine Anwendung [8]). Namentlich ist dieses der Fall bei den aus der früheren Markenverfassung, sowie bei den aus den früheren guts= und gerichtsherrlichen, bäuerlich leih= und lehn- und Hintersassen=Verhältnissen hervorgegangenen Hute= und Holzberechtigungen [9]).

Im Widerspruch mit der gemeinrechtlich bestehenden Unübertragbarkeit bereits bestehender Servituten [10]) scheinen auch provinzialrechtlich solche übertragbar, z. B. Licht= und Ueberfahrtsrecht [11]), ohne daß das herrschende Grundstück mit übertragen wird. Mit der gemeinrechtlich bestehenden Unübertragbarkeit der Servituten ist nicht zu verwechseln die Trennbarkeit solcher deutschen Realrechte, welche wie z. B. eine Weidegerechtigkeit, als selbstständige Rechte vorkommen können [12]).

Wenn ferner eine Servitut nicht an einer andern bestehen kann, so darf doch indirekt eine Servitut durch eine andere beschränkt werden [13]).

---

8) H. A. B. 4. S. 380—381. Arndts, Pand. §. 176. Seuffert Arch. B. 22. n. 19 l. 8. §. 1. Di. de serv. 8. 1, l. 30. §. 1. Di. de ser. p. U. 8. 2, l. 27. Dig. de ser. pr. ru. 8. 3.

9) Pf. p. A. B. 8. S. 199—202. H. A. B. 7. S. 622—624. E. v. 15. Jan. 1859. B. 13. S. 431—432. B. 17. S. 126. E. d. O. A. G. zu Berlin 1870. Lange g. Hassel, E. v. 21. Febr. 1857 Brand g. Fis. Prof. Seibert g. Haina. 1857. Keller g. Stahl 1858. Str. E. B. 2. S. 172—174. Entscheidgn. d. Kön. O. A. G. zu Berlin B. 1. S. 289. E. v. 6. Sept. 1867. Schenk Forstrecht §. 157. S. 310. Koch, Pr. Privatr. §. 339.

10) Arndts, Pand. §. 175. Mühlenbruch, Pand. §. 276. Windscheid, Pand. §. 209. Nr. 1.

11) Solm. Landr. Thl. II. Tit. II. §. 7: „auch kundbare Gerechtigkeiten, als, so einer ein Lichtrecht in eines andern Hof oder Garten oder eine freie Durchfarth (deren er entrathen könnte) hätte verkauft werden mögen. Also mag auch einer seinen Besitz und Nießbrauch usufructus in Latein genannt, einem verkaufen". Doch wird man wohl diese Worte auf solche Servitutenveräußerungen zu beziehen haben, welche entweder in Verbindung mit dem herrschenden Grundstück an einen Dritten, oder welche an den Inhaber des dienenden Grundstücks, wenn der Eigenthümer des herrschenden der Servitut entrathen kann, geschehen sollen; in gleichem Sinn sind auch die Fuld. gem. Besch. v. 1789. XIV. a. zu verstehen.

12) H. A. B. 4. S. 126—128. E. v. 21. Febr. 1855.

13) H. A. B. 4. S. 379. 383 - 384. E. v. 14. Oct. 1848.

§. 51.
Rechtsmittel.

Bestehen im römischen Recht besondere Interdikte zum Besitzschutz für einzelne Servituten, wie z. B. für Wasser- und Wegegerechtigkeiten, so finden die allgemeinen possessorischen Rechtsmittel, namentlich das interdictum uti possidetis, auf diese Servituten keine Anwendung [1]). Der Servitutberechtigte ist daher auch in diesen Fällen nicht berechtigt, zwischen den allgemeinen und den besonderen Besitzinterdikten zu wählen, sondern muß sich der letzteren bedienen [2]).

Wenn jedoch die eigenthümliche Beschaffenheit einer sonst durch ein besonderes Interdikt geschützten Servitut eine solche Ausübungsweise, wie sie zur Begründung des den Gebrauch des Specialinterdiktes bedingenden Besitzes erforderlich ist, nicht zuläßt, so wird das interdictum uti possidetis analog angewandt [3]). Sowohl dieses Interdikt als die sonstigen gewöhnlichen possessorischen Rechtsmittel kommen bei den übrigen Gerechtigkeiten, für welche keine besondern Interdikte bestehen, für den Besitzschutz zur Anwendung [4]) und stehen zu dem Servitutberechtigten selbst gegen den Eigenthümer der dienenden Sache [5]). Der Richter hat bei den Servituten, bei welchen ihrer Natur nach eine beständige Besitz-

1) Pf. p. A. B. 7. S. 447—448. 483—484. 498—503. E. v. 14. Dec. 1839. S. 506—508. E. v. 13. Nov. 1842. H. A. B. 19. S. 425—427. E. d. O. A. G. zu Berlin. Seuffert Arch. B. 19. n. 253. Flach, Entsch. B. 1. S 2 f. Windscheid, Pand. B. 1. §. 164. Not. 15. — Von diesem Grundsatz ist jedoch die Spolienklage ausgenommen, vg. H. A. B. 10. S. 106—110 E. v. 1860 Freiling g. Seip.

2) Pf. p. A. B. 7. S. 483—484. E. v. 8. April 1829. S. 498—500. E. v. 28. Oct. 1855.

3) Pf. p. A. B. 7. S. 499—500. 554; so ist z. B. bei Heu-, Dung- und Grummetfuhren das interdictum de itinere actuque privato nicht anwendbar, Pf. B. 7. S. 485—488. E. v. 8. April 1829. S. 508—510. E. v. 3. Dec. 1842. Seuffert, Arch. B. 22. 11. 46.

4) Pf. p. A. B. 7. S. 443—447. E. v. 23. März 1822. S. 478—481. E. v. 14. Jan. 1824. S. 483—484. E. v. 8. April 1829. H. A. B. 11. S. 188—189. Thibaut, Arch. für ziv. Praxis. B. 6. S. 111. Glück, Erläuterung der Pand. B. 10. S. 209. Mühlenbruch, Pand. §. 293. Koch, Preuß. Privatr. §. 184—185, dagegen v. Savigny, Lehre v. Besitz §. 46. Puchta, Pand. §. 159. Bruns, Recht des Besitzes S. 90 flg. v. Vangerow, Pand. S. 889—894, vgl. auch Arndts, Pand. §. 192.

5) H. A. B. 5. S. 161.

ausübung fehlt, zu ermessen, ob die zur Anwendung der Besitzinterdikte erforderliche Besitzausübung stattfand [6]). Ferner besitzt der Servitutberechtigte bei eigenmächtiger Entziehung und Aufhebung des Besitzes die Spolienklage [7]). Diese Spolienklage ist um so mehr nöthig, als beim Servitutenbesitz ohne körperliches Inhaben der dienenden Sache, nicht, wie beim Eigenthumsbesitz, eigenmächtiger Schutz durch Selbsthülfe statthaft ist [8]).

Um den Anspruch auf eine Servitut zu verwirklichen, hat der angeblich Berechtigte die confessorische Klage, welche schon dann zulässig ist, sobald der Gegner eine Servitut bestreitet, ohne jedoch deren Ausübung zu verhindern [9]). Der Kläger hat beim Widerspruch des Eigenthümers die Servitut zu beweisen, selbst wenn er auch im Besitz oder Quasi-Besitz der Servitut sich befindet [10]).

Sowohl die konfessorische als negatorische Klage geht dann nur auf Ersatz des nach der Klage entstandenen Schadens, wenn guter Glaube beim Verklagten anzunehmen ist [11]).

---

6) Pf. p. A. B. 7. S. 454—459, S. 485—486. E. v. 9. Febr. 1831. S. 508—510. E. v. 3. Dec. 1842.

7) Eine blose Störung des Besitzes, wie v. Savigny, Besitz S. 631 will, vgl. auch Pf. a. a. O. S. 429, reicht nicht aus zur Begründung. Pf. a. a. O. S. 472—474. 491—493. E. v. 12. Nov. 1842. H. A. B. 11. S. 189.

8) Str. E. B. 7. S. 521. E. d. 28. Nov. 1851. Peter g. Besser. Archiv f. prakt. Rechtsw. B. 6. S. 63.

9) H. A. B. 1. S. 813. E. v. 27. August 1842.

10) Hf Rf. S. 367—368. Rg. Ausschr. v. 6. Febr. 1749. §. 6 Dec. Cas. d. 177. n. 8. dec. 283. n. 7. Pf. p A. B. 7. S. 576—577. Stp. E. B. 1. S. 536. H. A. B. 1. S. 536. Preuß. Landr. B. 1. 77. §. 181—182. v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 877—884. Arndts, Pand. §. 169. Windscheid, Pand. §. 198. Glück, Pand. Comment. B. 10. S. 252, ungedrucktes Erkenntniß der Juristen-Fakultät zu Marburg im Namen und Vertretung des A. G. zu Frankfurt v. 23. Jan. 1839. Seuffert, Arch. B. 17. n. 211. B. 19. n 19. 125. B. 20. n. 11. B. 21. n. 102. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 19. Oct. 1867. Oestr. Gesetzgb. §. 523.

11) Seuffert, Arch. B. 21. n. 213 E. d. O. A. G. zu Berlin v. 18. Jan. 1868 Stadt Felsberg g. Asmus.

§. 52.

Erwerb und Verlust.

Erwerbsgründe einer Dienstbarkeit sind: 1) der Vertrag.

Zur gültigen Bestellung einer Servitut, selbst einer Personalservitut, wie des Nießbrauchs an einem Grundstück, war nach älterem Recht die gerichtliche Bestätigung, ist nach neuerem Recht selbst bei Weide- und Forstservituten Eintragung im Grundbuch nöthig [1]).

Diese Regel gilt nicht allein für den Begründungsvertrag einer ganz neuen Servitut, sondern auch für diejenige Vereinbarung, welche die Ausübung einer bereits bestehenden Servitut in wesentlichen Punkten und in bleibender Weise, nicht allen den Kontrahenten gegenüber, modificirt [2]), oder eine Servitut von dem früheren dienenden Grundstück auf ein ganz anderes überträgt [3]). Dagegen darf die gerichtliche Bestätigung, beziehungsweise Eintragung im Grundbuch, bei solchen Verträgen fehlen, welche nur die Ausübungsweise einer bereits bestehenden Servitut reguliren [4]).

---

1) D. Ca. d. 122 Pf. p. A. B. 4. S. 193—194. E. v. 5. Juli 1833. Str. E. B. 7. S. 228—229. 246—247. E. v. 1. Dec. 1832 Hupfeld g. Brill. H. A. B. 1. S. 564—565. B. 4. S. 191—192. Rf. Jhg. 1839. 142. Hanauer U. G. O. v. 2. Jan. 1764. Tit. 5. §. 5. 6. König. Preuß. Vdg. v. 13. Mai 1867. §. 31. Diese gerichtliche Bestätigung war selbst dann wirksam, wenn der bei den früheren Lehngütern in Fulda zur Errichtung einer Servitut nöthige Consens des Lehnsherrn fehlte. H. A. B. 1. S. 364—365. E. v. 6. Oct. 1851 Reith g. Schaub. — Pr. Gesetz 1873. d. 29. Mai §. 3. Nach dem Preuß. Gs. v. 5. Mai 1872. §. 12. für Altpreußen bedürfen Grundgerechtigkeiten nicht der gerichtlichen Eintragung. Nach Preuß. Landrecht I 22. §. 13. 18. Anhang §. 58. genügt zum Erwerb schriftliche Willenserklärung, vgl. Koch, Pr. Privatr. B. 1. S. 554. Striethorst, Rechtsgrundsätze B. 1. n. 572. B. 2. n. 563. Nach Förster, Grundb. S. 51—52, hat sich in Altpreußen niemals das Bedürfniß ergeben, die Eintragung anzuordnen. Beseler, deutsch. Privatr. §. 97.

2) Str. E. B. 7. S. 234. E. v. 26. Jan. 1842.

3) H. A. B. 15. S. 26. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 8. Jan. 1868. Seuffert, Arch. B. 21. n. 103.

4) H. A. B. 4. S. 192. E. v. 7. Mai 1852 bezüglich einer Wegegerechtigkeit, B. 10. S. 178—179. E. v. 4. Oct. 1867 bezüglich des offenen Fensterrechts, vgl. auch Str. E. B. 7. S. 234. E. v. 26. Juni 1847. — Da die E. O. v. 1732. § 1. u. 4. nicht ganz klar war, so hielt man übrigens eine Nichtigkeitsbeschwerde

Derjenige, welcher eine Servitut bestellt, ist außerdem verpflichtet, den Erwerber in den Besitz der Servitut oder doch in die Lage zu versetzen, ohne weiteres Besitz ergreifen zu können [5]).

Bei affirmativen Servituten ist zur Erlangung des Quasi-Besitzes die positive Ausübung der Servitut mit Vorwissen (patientia) des Eigenthümers des dienenden Grundstücks erforderlich [6]).

2) das Gesetz [7]).

Gesetzlich wird eine Servitut stillschweigend constituirt angenommen, wenn der Eigenthümer von zwei Grundstücken, von denen eines zum Vortheil des andern benutzt wird, eins veräußert, welchem die Fortsetzung der bisher stattgehabten Benutzung des andern wesentlich nothwendig ist [7a]).

Kann ohne Wegegerechtigkeit ein Grundstück nicht benutzt werden, so hat der Richter diese Servitut als Nothweg auf dem Grundstück desjenigen, welcher am wenigsten durch solche belästigt, beschädigt wird, mit dessen möglichster Schonung zu bestellen [8]).

Diese Befugniß des Richters, im Nothfall einen Nothweg als Servitut zu bestellen, beschränkt sich nicht allein auf diese Gerechtigkeit,

---

für unzulässig gegen die Entscheidung „zur Errichtung von Servituten ist die Hinzuziehung des Gerichts nicht erforderlich. Str. E. B. 7. S. 235—236. E. v. 9. Sept. 1820.

5) Vergleiche über die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob zur Begründung der Servitut Besitzeinräumung nöthig ist, Windscheid, Pand, §. 212. Not. 1.

6) E. v. 1855 u. 56. Stadt Kassel g. Coß.

7) Im Allgemeinen vergleiche man Roth, Bay. Civilr. §. 153.

7a) H. A. B. 11. S. 112—115. E. 1863 Staatsanwalt g. Kniese, E. 1830 Moses g. Schmidt, E. 1859 Lampe u. Frau g. Wiederholb. l. 30. Di. 1. l. 10. l. 36. l. 37. Dig. 8. 2. l. 1. Di. 33. 3.

8) H. A. B. 19. S. 402—404. E. d. O. A. G. zu Berlin 1872 Muth g. Cramer. H. A. B. 11. S. 156—157, vgl. auch H. A. B. 4, S. 413, vgl. Holzschuher, Casuistik B. 2. S. 133. Müller, Weiderecht 1804. §. 103, Gerber, d. Privatr. §. 86. 147, Scholz, Schäfereigerechtigkeit 1837. S. 103—104, Streithorst, Rechtsgrund. B. 1. n. 573. B. 3. n. 538. B. 5. n 421, l. 14. §. 1. D. 8. 6, l. 12. p. Dig. de redi. 11. 7, l. 15. §. 1. D. deus. 33. 2. Bei der früheren Ackervertheilung und Dreifelderwirthschaft war früher diese Bestellung nöthiger, als bei der jetzigen Bewirthschaftung und Arrondirung.

Die Verpflichtung, einen Nothweg zu gestatten, gilt auch im öffentlichen Interesse für die an öffentlichen Straßen anliegenden Grundbesitzer. Sie müßen auf

sondern sie gilt auch für solche Gerechtigkeiten, ohne welche ein Hauseigenthümer sein Haus nicht stützen, ausbessern, bewerfen kann [9]. Hier ist der Hauseigenthümer berechtigt, das benachbarte Grundstück zu diesen zum Hausgebrauch nothwendigen Handlungen zu benutzen, sobald er dem benachbarten Grundeigenthümer Sicherheit wegen etwaiger bei deren Vornahme stattfindenden Beschädigungen leistet [10].

Eine solche Nothservitut muß erst in einem besonderen Verfahren gerichtlich festgestellt worden sein, ehe sie geeignet ist, auf dem Wege einer blosen Einrede gegen eine negatorische Klage geltend gemacht zu werden [11].

3) Die Verjährung.

Nicht allein nach dem früheren, sondern auch nach dem neueren Recht werden Servituten durch Verjährung erworben [11a]: kontinuirliche Servituten unter Anwesenden durch zehnjährige, unter Abwesenden [12] durch zwanzigjährige Verjährung [13]. Der zum Erwerb einer Servitut durch Verjährung erforderliche juristische Quasibesitz darf kein fehlerhafter, er darf weder gewaltsam, noch bitt- oder heimlicher Weise ausgeübt worden sein. Zum Begriff der Heimlichkeit wird eine Veranstaltung des Verjährenden erfordert, welche die Kenntnißnahme von der

---

ihren Grundbesitzungen die zu den Straßen führenden nothwendigen Wege gestatten, vgl. Ausschr. d. St. M. v. 24. April 1826. §. 2. Vdg. v. 4. Jan. 1746. §. 15.

9) Vgl. auch Koch, Preuß. Privatr. B. 1. § 237. Not. 29.

10) Ueber das Hammerschlags- und Leiterecht vergl. Gerber a. a. O. §. 86. Pr. L. R. I. 8. §. 155.

11) H. A. B. 6. S. 688. E. v. 25. Mai 1855.

11a) Ges. v. 29. Mai 1873. §. 3. Peters a. a. O. S. 65. §. 22. Abs. 2. S. 68.

12) Ueber den Begriff von Abwesenden und Anwesenden vergl. oben §. 30. not. 13.

13) Windscheid, Pand. §. 213. Nu. 4. Pfeif. pr. Ausf. B. 4. S. 287. H. A. B. 3. S. 442—443. B. 14. S. 516—518. B 16. S. 143. E. d. O. A. G. zu Berlin. v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 871—872. Arndts, Pand. §. 189. Puchta §. 188. l. 10. p. D. si. ser. v. 8. 5, l. 1. C. de serv. 3. 34. Mühlenbruch, Pand. §. 289, v. Savigny, Syst. B. 4. S. 494—495. Nach Preuß. R. werden Grundgerechtigkeiten bei vorhandnem Titel in 10, ohne Titel in 30 Jahren erworben. Koch, Pr. Priv. B. 1. S. 556. Jedoch können Weideberechtigungen auf Aeckern, Wiesen, Forsten u. s. w. sowie Forstberechtigungen an Waldungen nie durch Verjährung erworben werden. G. O. v. 7. Juni 1821. §. 2. §. 164, Deklaration v. 31. März 1841, Preuß. Vdg. für Kurhessen v. 13. Mai 1867. §. 31.

Ausübung der Servitut dem angeblich servitutpflichtigen Grundeigenthümer unmöglich macht oder doch erschwert. Wenigstens muß die Art und Weise der Ausübung der Servitut das Bestreben des Ausübenden zu erkennen geben, diese Ausübung vor demjenigen zu verheimlichen, von dem er Widerspruch zu fürchten hatte [14]).

Der Quasibesitz der Dienstbarkeit hat auf einem Zustand oder auf einer Handlung zu beruhen, welche den Charakter eines dinglichen Rechtes an sich tragen [15]). Wenn äußerlich dieser Charakter einer Servitut in der Handlung, in dem Zustand hervortritt, so braucht der Verjährende weder die Absicht einer Rechtsausübung, noch auch seinen guten Glauben zu beweisen, zur Vornahme der Handlung, zur Herbeiführung des Zustandes berechtigt gewesen zu sein. Denn die Rechtsausübung folgt aus der Beschaffenheit der Handlung, des Zustandes von selbst, und der gute Glaube wird so lange präsumirt, als bis der Gegner Umstände darthut, aus denen sich schließen läßt, diese Handlungsweise, dieser Zustand habe nicht diejenige rechtliche Bedeutung, welche für die Unterstellung eines rechtlichen Besitzstandes erforderlich ist [16]). Denn derjenige, welcher die Servitut durch Verjährung erwirbt, braucht nicht die Abwesenheit von Besitzfehlern zu beweisen, sondern sein Gegner hat die Besitz-Mängel darzuthun [17]).

Zum Erwerb einer Prädialservitut durch fortgesetzten Besitz ist sowohl nach der Natur der Sache als nach dem Gesetz für den Verjährenden nicht nöthig, den Namen desjenigen zu kennen, in dessen Händen das dienende Grundstück sich befindet. Selbst wenn der Besitzer der Servitut während der rechtsverjährenden Zeit sich irrthümlich für

1) H. A B. 4. S. 376—377. l. 4. D. quod si aut clam 43. 24, l. 6. p. D. de ac. v. am. p. 41. 2, l. 3. p. D. de itiner. 43. 19.

15) Pf. p. A. B. 2. S. 14. Heuf. A. B. 1. S. 21. D. Ca. d. 241. n. 4. v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 870—871.

16) Windscheid, Pand. §. ,213. nr. 3. Strip. E. B. 7. S. 559. Pf. p. A. B. 8. S. 218. H. A. B. 4. S. 376. 384. E. d. 14. Oct. 1848 v. Verschüer g. Schuchard B. 14. S. 513–514, vgl. auch Seuffert, Arch. B. 20. n. 210. E. d. O. A. G zu Darmstadt v. 23. Juni 1866. n. 19. E. d. O. A. G. zu Celle v. 28. Febr. 1865. n. 211, vgl. auch B. 14. nr. 211. B. 20. n. 216. Elvers, Servitutl. 1856. S. 748—749.

17) H. A. B. 14. S. 512—514. Strp. E. B. 7. S. 559 Elvers a. a. O., vgl. auch Striethorst a. a. O. B. 2. n. 500. Windscheid, Pand. §. 213. No. 7.

den Eigenthümer des dienenden Grundstücks hält, so hindert diese Meinung nicht seinen Anspruch, eine Servitut an ihr durch Verjährung erworben zu haben, wenn er sein angebliches Eigenthum auf Handlungen stützte, welche es zweifelhaft lassen, ob ein Erwerb des wirklichen Eigenthums oder nur der beanspruchten Servitut stattgefunden hat [18]). Dagegen kann sonst Niemand durch Verjährung eine Servitut an dem Grundstück erwerben, dessen Eigenthum er bereits vor der Verjährung erworben zu haben behauptet. Denn die Ausübung der Servitut setzt die Meinung voraus, ein Recht an einem fremden Grundstück auszuüben, eine Meinung, welche hier zweifellos vollständig fehlt [19]).

Der Ersitzende braucht nicht immer selbst die Ausübung der Servitut vorzunehmen oder durch besondere Stellvertreter vornehmen zu lassen, sondern ein jeder dritte ist ohne einen besonderen Auftrag des Verjährenden, ohne die besondere Befugniß ihn zu repräsentiren nachweisen zu müßen befugt, die Servitut für das Grundstück auszuüben [20]). Er ist berechtigt einen bereits bestehenden Servitutenbesitz zu erhalten und fortzusetzen, sobald er nur die Servitut im Namen des angeblich servitutberechtigten Grundstücks ausübt [21]). Daher denn auch die Nennung der Namen

18) H. A. B. 1. S. 23—24. E. v. 5. Febr. 1848.

19) H. A. B. 15. S. 129. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 21. Nov. 1867. Ebenso lautet ein ungedrucktes Urtheil der Marburger Juristenfakultät: „Wie bei andern Rechtsverhältnissen, so ist auch beim Erwerb von Servituten durch Verjährung der Wille das entscheidende Moment. Nun sind aber Wille und Bewußtsein bei der Einwirkung auf eigene Sachen durchaus anders, als wie bei der Einwirkung auf fremde. Wenn daher Jemand zwei Grundstücke hat, er jedoch von dem einen nur wirklicher Eigenthümer ist, während er in der irrigen Meinung steht, es auch von dem andern zu sein, und er reitet oder fährt über das eine, um auf das andere zu gelangen, so ist doch keine Dienstbarkeit errichtet, welche in dem Fall der Vindikation des einen oder andern Grundstücks auf den Vindikanten activ oder passiv überging. Unbewußt kann Niemand eine Servitut constituiren und es ist in dieser Hinsicht gleichviel, ob man wirklicher oder vermeintlicher Eigenthümer ist". E. d. Marb. Jur. Fak. v. 13. Juli 1844 im Namen u. Vertretung d. Fürst. Lippisch. Hofgerichts zu Detmold. — Vergl. gegen diese richtige Ansicht Striethorst, Rechtsgrundsätze d. Berl. Obertribunals B. 1. n. 151. B 4. n. 449. Plenar-Beschluß d. Berl. Obertribunals v. 3. März 1862.

20) H. A. B. 9. S. 625. E. 1862 Gundlach g. Käse.

21) H. A. B. 11. S. 32. B. 6. S. 373—374. E. 1850. Windscheid, Pand. §. 163, No. 12.

von Besitzvorfahren, für und durch welche die Servitut ausgeübt war, von keiner rechtlichen Bedeutung ist[22]).

Der Erwerb der negativen continuirlichen Servituten erfordert unter Anwesenden zehn-, unter Abwesenden zwanzigjähriges Stillschweigen und ruhiges Verhalten des angeblich servitutpflichtigen Grundeigenthümers nach dem Widerspruch des angeblich Berechtigten gegen eine der behaupteten Servitut zuwiderlaufende Handlung[23]).

Bei denjenigen Objecten aber, bei welchen zur Eigenthumsersitzung dreißig beziehungsweise vierzig Jahre erfordert werden, ist diese Frist auch zur Servituten-Ersitzung nöthig[24]).

Der Eigenthümer des dienenden Grundstücks braucht bei dem Erwerb durch Verjährung weder bei einer affirmativen von der sein Eigenthum beschränkenden Anlage, noch auch bei einer negativen von der seine Rechtsausübung ausschließenden Handlung des Ersitzenden Kenntniß zu besitzen[25]). Die Handlung muß nur gegen eine Person stattgefunden haben, welche das Recht des Eigerthümers geltend zu machen befugt war.

Die kontinuirlichen Prädialservituten werden nur durch unvordenkliche, Personalservituten durch gewöhnliche Verjährung erworben[26]).

---

22) H. A. B. 2. S. 298. E. d. 21. Febr. 1846 Veit g. Ebert, vgl. auch Seuffert, Arch. B. 21. n. 106.

23) Pf. p. A B. 4. S. 31. 38—39. E. v. 11. Oct. 1820. S. 53. E. v. 8. Febr. 1835. B 7. S. 183—186 B. 8. S. 199—202. H. A. B 7. S. 609—610. B. 11. S. 26—27. E. 1822 v. Buttlar g. Busch. Sammlung der Entscheidungen des Berlin. O. A. G. B. 1. S. 171—172. E. v. 7. Oct. 1867. Seuffert, Arch. B. 17. n. 10. Pfeifer in d. Zeitsch. f. deut. Recht, herausg. v. Reyscher B. 13. S. 210. Glück, Pand. Comm. B. 10. S. 12. v. Holzschuher, Cas. B. 2. S. 287. Windscheid, Pand. §. 163. Not. 4.

24) Pf. p. A. B. 8. S. 213. H. A. B. 1. S. 449. Windscheid, Pand. §. 213. Nr. 5.

25) Pf. p. A. B. 7. S. 345, 357—358. E. v. 2. Oct. 1839. S. 372. E. v. 23. Sept. 1843 H. A. B. 11. S. 29—30. 34. E. 1851 v. Malsburg. g. Beuna B. 14. S. 513. v. Savigny, Syst. B. 4. S. 494—495. Not. g. v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 871—872. Elvers, Servitut S. 742. Rechtslexikon v. Weiske B. 10. S. 305. Seuffert, Arch. B. 21. n. 106.

26) Kopp H. B. 6. S. 465. De. C. d. 9. n. 1. d. 114. n. 5. d. 178. n. 17. Dec. v. Pf. d. 144. n. 34. 35. d. 164. n. 2. Pf. p. A. B. 2. S. 114—117. B. 7. S. 254—256. E. v. 25. Juli 1836 Ruth g. Bingell S. 269. Duysing, A. B. 1. S. 199. H. A. B. 3. S. 443—444. E. 1845. B. 10. S. 550—551. E. 1862. B. 11. S. 34. B. 15. S. 26. E. d. Berl. O. A. G. v. 8. Jan. 1868. B. 17. S.

Der Beweis der unvordenklichen Verjährung erfordert Ausübung oder Besitz der Servitut während unvordenklicher Zeit, welcher weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweis stattfand [27]). Eine blos temporäre Unterlassung der Ausübung gilt nicht als Unterbrechung der Verjährung [28]). Bei einer diskontinuirlichen negativen Servitut genügt nicht eine blose Unterlassung von Seiten des angeblich Servitutpflichtigen. Denn eine solche Unterlassung kann auch aus freier Willkür stattgefunden haben, sondern es müssen auch Umstände vorliegen, welche diese Unterlassung als eine unfreiwillige rechtlich erzwingbare erkennen lassen [29]). — Die Ersitzung gibt dem Erwerber das Recht, seine Dienstbarkeit in das Grundbuch eintragen zu lassen. Eine Ersitzung gegen die eingetragenen Servituten findet nicht statt.

Gründe der Aufhebung einer Dienstbarkeit sind: 1) der Verzicht, zu dessen Gültigkeit selbst bei Grunddienstbarkeiten die Hinzuziehung des Gerichts nicht erforderlich ist [30]). Ist jedoch eine Grundgerechtigkeit im Grundbuch eingetragen, so muß der Grundeigenthümer eine

---

18—19. Diese unvordenkliche Verjährung findet auch Anwendung in dem Gebiet, in welchem das Solmser Landrecht gilt. Thl. 2. Tit. 31. H. A. B. 5. S. 79. E. v. 5. Mai 1850. Gegen die unvord. Verj. sind nach gemeinem Recht E. d. O. A. G. zu Berlin E. 1871 Stehlung g. Höhl. H. A. B. 18. S. 402—403, v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 870—871, v. Savigny, System B. 4. S. 498. 505, Puchta, Pand. § 188. n. m, Striethorst, Gr. B. 1. n. 1093. Co. civil. §. 691, Windscheid, Pand. §. 213. Not. 3. Für die Anwendung der gewöhnlichen Verjährung auf die Personalservituten sind Mühlenbruch, Pand. §. 289, Arndts, Pand. §. 189, v. Vangerow, Pand §. 351. S. 873, Puchta, Pand. §. 188.

27) H. A. B. 11. S. 34.

28) Pf. p. A. B. 7. S. 277. E. v. 7. Juli 1832. S. 486—487. E. v. 31. Dec. 1832, vgl. auch Seuffert, Arch. B. 21. n. 217.

29) H. A. B. 11. S. 34—36. E. v. 16. Mai 1863, vgl. auch Pf. p. A. B. 7. S. 183. 186. B. 8. S. 202.

30) In H. A. B 4. S. 192. wird allerdings in der S. Moller g. Huth [4733] die gerichtliche Bestätigung für erforderlich zur Aufhebung einer Servitut erklärt, dagegen in H. A. B. 10. S. 178 ausdrücklich bemerkt, „daß dem Anspruch auf ein dingliches Recht an einer fremden Sache einfach durch Vereinbarung der Interessenten entsagt werden könne, ohne daß es der gerichtlichen Bestätigung bedürfe". Dies ist in neuerer Zeit mehrfach ausgesprochen worden, vgl. Z. B. E. 1854 Briel g. v. Milchling. Str. E. B. 7. S. 235. E. Rosenblath g. Holzer d. 17. April 1844. Köster g. Warburg d. 19. August 1843.

Löschungsbewilligung des eingetragenen Berechtigten oder dessen Rechtsnachfolgers vorlegen, damit die Grundgerechtigkeit rechtsgültig getilgt werden kann [31]).

2) Der Nichtgebrauch. Der Servitutberechtigte verliert Feldservituten durch Nichtgebrauch in zehn, beziehungsweise zwanzig Jahren, zu welchem Verlust Ersitzung der Freiheit für das dienende Grundstück nicht erforderlich ist [32]). Sind mehrere ein und derselben Feldservitut und ein und demselben Servitutberechtigten dienende Grundstücke desselben Eigenthümers vorhanden, so muß der Nichtgebrauch bei allen stattgefunden haben, wenn durch ihn die Servitut aufhören soll. Denn findet ein Gebrauch auch nur bei einem einzigen statt, so besteht auch für alle übrigen die Servitut nach, wie vor, fort. Diese Grundsätze gelten selbst dann, wenn die verschiedenen dienenden aber demselben Eigenthümer angehörigen Grundstücke zum Theil durch dazwischen liegende andere Grundstücke von einander getrennt sind, sobald nur nach der Art und Weise, in welcher die Servitut anerkannt ist, die Servitut für alle diese verschiedenen Grundstücke für eine einzige zu halten ist [33]).

Zum Verlust der übrigen Grund-Servituten durch Nichtgebrauch in zehn Jahren unter Anwesenden, in zwanzig unter Abwesenden scheint noch eine usucapio libertatis nöthig zu sein. Denn ursprünglich war letztere bei allen Servituten ohne Unterschied [34]) zu ihrer Erlöschung durch Nichtgebrauch nöthig, und erst später ward bei den Feldservituten eine Ausnahme von dieser Regel gemacht [35]). Folglich besteht noch für die übrigen das Erforderniß der Ersitzung der Freiheit. Ist freilich eine Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen, so kann sie nur durch Löschung aufhören.

---

31) Grundb. O. v. 5. Mai 1872. §. 93. Gs. v. 5. Mai 1872. §. 13.

32) Z. f. R. u. G. H. 1. S. 250. Pf. p. A. B. 7. S. 26 - 27.

33) Z. f. R. u. G. H. 1. S. 250—251. E. 1835 Meien g. Staatsanwalt. l. 18. D. de. ser. p. 1. 8. 3.

34) Dec. C. v. Pf. d. 74, n. 15—21, vgl. auch Mühlenbruch P. §. 290.

35) Ztschr. f. R. u. G. H. 1, S. 250, Not. 1. Die meisten Romanisten halten die usucapio libertatis nöthig bei den Gebäude-, nicht bei den Personalservituten. vgl. v. Vangerow, Pand. B. 1, §. 357, S. 898—899. Puchta, Pand. §. 190. Arndts Pand. §. 194. v. Holzschuher, Th. u. C. B. 2, S. 354—355. Windscheid, Pand. §. 216·

3) Das Gesetz. Während die Gebäudeservituten durch die Gesetze eher vermehrt als vermindert werden, so sind dagegen die Felddienstbarkeiten, namentlich diejenigen, welche, wie die Wege-, Weide-, Mast-, Holz- und Streugerechtigkeiten eine Folge der früheren Dreifelderwirthschaft, der alten Markengenossenschaft, der früheren gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse waren, durch die neure Gesetzgebung für ablösbar erklärt worden[36]). Die Ablösung folgender, auf dem Grundeigenthum lastender Nutzungsberechtigungen, wie zur Weide, zur Waldmast, zum Bezuge von Holz, Lohe und Streuzeug, zum Plaggen-, Rasen- und Bültenhieb, zum Grasschnitt und zur Nutzung von Schilf, Binsen oder Rohr auf Ländereien und Privatgewässern aller Art kann sowohl der Berechtigte als der nutzbare oder volle Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks beantragen[37]). Die gemeinschaftlichen Eigenthümer eines berechtigten oder verpflichteten Grundstücks können nur gemeinschaftlich die Ablösung oder Theilung beanspruchen. Die nach den Antheilen zu berechnende Minderzahl von ihnen muß sich aber dem in dieser Beziehung gefaßten Beschlusse der Mehrzahl unterwerfen[37a]).

Andere als diese Nutzungsberechtigungen, welche als Dienstbarkeiten auf dem Grundeigenthum lasten, sind nicht selbstständig auf einseitigen Antrag ablösbar, sondern ihre Ablösung kann nur bei Gelegenheit einer andern, nach der Verordnung vom 13. Mai 1867 vorkommenden Theilung oder Zusammenlegung von Grundstücken auf Antrag eines im Verfahren Betheiligten stattfinden, insofern solche Dienstbarkeiten der wirthschaftlich zweckmäßigen Benutzung des dem Verfahren unterworfenen Grundstücks hinderlich sind[38]). Das Recht, auf Servitutablösung anzutragen, wird weder durch Verträge, noch durch Willenserklärungen oder Judikate ausgeschlossen. Auch erlischt solches nicht durch Verjährung.

---

36) Vgl. z. B. das Verkoppelungsgesetz v. 28. August 1834, das über die Theilung von Gütergemeinschaften v. 25. Oct. 1834. Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 5. Für Altpreußen vg. G. O. v. 7. Juni 1821. Diese für ablösbar erklärten Dienstbarkeiten können in Zukunft nur durch Vertrag im Grundbuch errichtet werden.

37) Pr. Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 1, 2; vgl. auch Gemeinheitstheilungs-Ordg. v. 5. Apr. 1869 für den Regierungsbezirk Wiesbaden §. 1, 2.

37a) Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 2.

38) §. 6 d. Vdg. v. 13. Mai 1867.

Denn Verträge oder Willenserklärungen, welche eine Ausschließung dieses Rechts festsetzen, gelten nur für zehn Jahre. Nach Ablauf dieser Zeit kann jeder Betheiligte sein Recht auf Ablösung zur Geltung bringen[39]).

Persönliche Dienstbarkeiten.

§. 53.

Der Nießbrauch.

Wenn auch der Nießbrauch nur das unveräußerliche und unvererbliche Recht der Nutznießung an einzelnen Vermögensobjecten, an einem Vermögenstheil oder an einem ganzen Vermögen enthält, so gilt er doch selbst als ein Vermögensbestandtheil[1]). Der Usufruktuar ist, sofern er nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen befreit ist, ehe er die seinem Nießbrauch unterworfenen Sachen vom Eigenthümer erhält, dem letzteren Sicherheit wegen ihres gehörigen Gebrauchs zu leisten verpflichtet[2]). Hat er vor dieser Leistung bereits die Sache bekommen und verweigert er dennoch die Sicherheit zu geben, so kann ihm der Eigenthümer die Sache wieder entziehen[3]),

Sind jedoch die Zinsen eines Kapitals als Nießbrauch gegeben, so ist der Nutznießer befugt, die ihm zukommenden Zinsen, durch deren Empfang er ihr voller, nicht zu ihrer Restitution verpflichteter Eigenthümer wird, gültig einzuklagen, ohne daß weder der Schuldner, noch auch die zur zukünftigen Empfangnahme des Kapitals berechtigte Person Sicherheit fordern dürfen[4]). Ferner braucht ein Vater keine Sicherheit

---

39) Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 7.

1) Dieses ist z. B. bei der Erbeseinsetzung eines Notherben wichtig, der auf einen Nießbrauch zum Erben eingesetzt ist. H. A. B. 3, S. 750. E. v. 9. Sept. 1837.

2) Windscheid, Pand. §. 204.

3) Str. E. B. 7, S. 357. E. v. 6. Mai 1843. Seuffert, Archiv B. 21, n. 216. v. Holzschuher, Th. u. Ca. B. 2, S. 331. Arndts Pand. § 180, 181. l. 13, Dig. de uf. 7. 1. l. 7. p. Di. usu. quem. 7. 9.

4) H. A. B. 4, S. 574—586. E. v. 22. Oct. 1856. Meyer g. Thorbecke. Glück, Pand. Com. B. 9. S. 405—410.

zu leisten bezüglich der Nutznießung an allen Gütern seiner Hauskinder, die ihnen anderswoher, als aus seinem Vermögen, zukommen[5]). Auch können die Kinder selbst dann, wenn sie bei ihrem Austritt aus der väterlichen Gewalt stillschweigend versäumen, die Hälfte des im Nießbrauch des Vaters befindlichen mütterlichen Vermögens zu eigenem Gebrauch zu verlangen, bei späterer Absonderung nicht einmal Ersatz der vom Vater bisher von dieser Hälfte gezogenen Früchte fordern[6]). Wenn jedoch der Vater noch während der väterlichen Gewalt verschwenderisch das Vermögen der Kinder verwaltet, so sind sie berechtigt, Sicherheitsmaßregeln zu beanspruchen[7]). Ebenso hat der überlebende Gatte, wenn er beim Tode des andern Ehegatten den Nießbrauch an dessen Vermögen erhält, nur bei begründeter Gefahr der Verschwendung Sicherheit zu leisten[8]).

Da der Nutznießer keine wesentlichen Veränderungen an der Sache vornehmen darf, welche nicht deren Bestimmung entsprechen[9]), so kann auch ein Dritter eine solche nicht mit Bewilligung des Nutznießers vornehmen, wenn diese Vornahme gegen Willen und Wissen des Eigenthümers stattfindet. Erfolgt eine solche dennoch, so hat letzterer gegen den Thäter das interdictum quod vi aut clam auf Herstellung der früheren Beschaffenheit und auf Ersatz des erlittenen Schadens[10]). — Der Nutznießer ist berechtigt, sein Recht auf den Nießbrauch in der Art einem andern zu übertragen, daß dessen Bestand und Umfang sich nach dem Verhältniß des ursprünglich Berechtigten richtet[11]). Der Vater

5) Str. E. B. 5, S. 608—609, 567. E. v. 14. Nov. 1840 B. 2, S. 111—112. Roth und v. Meibom, Kur. Priv. 1, S. 509. Arndts Pand. §. 180.

6) H. A. B. 14, S. 310—311. E. v. 20. Nov. 1866.

7) Str. E. B. 2, S. 112, 121. E. 1840 B. 5, S. 566—567. Mainzer Landr. v. 1755 d. 24. Juli Art. VII, §. 9. Roth u. v. Meibom, Kurh. Privatr. B. 1, S. 507—508.

8) Solm. Landr. II. 28, §. 6. Flach, Sammlung d. En. d. O. A. G. z. Wiesbaden 1842, II. 47. Roth, Kurh. Privatr. B. 1, S. 447. Not. 32 u. 33.

9) L. 13, §. 4, Dig. 7. 1. Windscheid, Pand. §. 204.

10) H. A. B. 4, S. 711—712. E. v. 6. Dec. 1823 Höckel g. d. Direction des französischen Armenhospitals z. Kassel. B. 15, S. 258—259, B. 18, S. 337, B. 19, S. 192—194.

11) H. A. B. 13, S. 450—452. Arndts, Pand. §. 179, vgl. Solms. Landr. Th. II. Tit. XI. §. 7. Windscheid, Pand. §. 205.

kann jedoch den ihm vermöge seiner väterlichen Gewalt zustehenden Nießbrauch an dem Vermögen seiner Kinder als ein höchst persönliches Recht nicht im Ganzen einem Dritten überlassen[12]).

Die Dauer der Nutznießung richtet sich gewöhnlich nach dem Inhalt der Bestellung, nach dem Grund ihrer Entstehung. Wird einem Ehemann zum Brautschatz ein Usus fructus bestellt, so dauert dieser bis zu seinem Tod, selbst wenn auch vor ihm seine Ehefrau gestorben ist[13]).

Feldservituten.

§. 54.

Das Huterecht.

Allgemeine hutepolizeiliche Bestimmungen.

Ursprünglich durfte nur derjenige Vieh halten, welcher solches mit dem von eigenem Grundstück gewonnenen Futter unterhalten konnte. Vermochte er dieses nicht, so mußte er das Vieh, um dessen Konfiskation zu vermeiden, alsbald abschaffen[1]). Er konnte jedoch dann Vieh halten, wenn er einen Triesch oder ein sonstiges wüstes Land, welches dessen Eigenthümer, Creditor oder sonstiger Interessent nicht bebauen wollte, kultivirte[2]). Später ist der Einzelne berechtigt, so viel Vieh, z. B. Schaafe, als er kann und will, zu halten, wenn er nicht beabsichtigt, von einer Hute Gebrauch zu machen, die nicht ihm, sondern einer Genossenschaft zusteht, sowie wenn er die sonstigen nöthigen Schranken des Einzelhütens wahrt[3]). Denn in jedem Ort oder in mehreren, ein und die-

12) H. A. B. 13, S. 451—452. E. v. 26. Jan. 1866 Gebauer g. Naumann.

13) H. A. B. 1, 352. E. v. 15. Juli 1837 Stiehl g. Wittekind. Rf. Jhrg. 1837 S. 8.

1) Vdg. v. 16. Apr. 1779 §. 7, 8. Vdg. v. 21. Apr. 1786 §. 12, vgl. R. A. v. 18. Nov. 1819.

2) Vdg. v. 16. Apr. 1779 §. 8, 9. Nach sechs Jahren mußte er das Gut, ohne Ersatz seiner Verbesserungen verlangen zu können, dem Eigenthümer wieder überlassen, wenn der letztere das Gut wieder bebauen wollte, sonst erhielt er das Gut wiederum auf sechs Jahre.

3) H. A. B. 15, S. 57. Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 2.

selbe Heerde zusammenhaltenden Orten sind Hirten für alles zur Weide gehende Vieh zu bestellen[4]). Die Verwaltungsbehörde kann jedoch wegen der geringen Anzahl des weidenden Viehes oder wegen einer gewissen Viehgattung und wegen der übrigen Verhältnisse für eine anderweite zweckmäßige Versehung des Hirtenamtes sorgen[5]). Wo jedoch der Hirte für eine Viehgattung bestellt ist oder zu bestellen ist, darf solches Vieh ein einzelnes Gemeindemitglied oder ein anderer Einwohner, selbst wenn er auch früher zum Einzelhüten befugt war, weder auf gemeinen Rasen, noch auf fremden Grundstücken, noch in Waldungen, noch selbst auf sonstigen eigenen Grund auftreiben, wenn er nicht den letzteren gehörig eingezäunt oder auf sonstige Weise befriedigt, überhaupt sein Vieh unschädlich gemacht hat[6]).

Daher können denn auch nur die Besitzer von solchen Wiesen, welche durch Zäune, Gräben, Gewässer, öffentliche Fahrwege oder sonst gehörig von den Grundstücken anderer getrennt sind, und zu denen das Vieh ohne Beschädigung fremden Eigenthums gelangen kann, auch wirklich gelangt, sie in jeder Jahreszeit zur Viehweide frei benutzen[7]). Pferde-, Fasel- und andere Ochsen dürfen niemals, selbst wenn auch nur auf kurze Strecken, ohne Aufsicht einer erwachsenen Person zu oder von der Heerde gelassen werden[8]). Der Weideberechtigte muß sowohl auf den öffentlichen als auf den Privatweiden das Publikum vor Beschädigungen seines Viehes schützen[9]). Auch selbst dann, wenn wegen Mangel eines gemeinsamen Hirten keine Heerde besteht, darf einzelnes Vieh nicht einmal am Strick, weder zwischen bestellten und nach der Ärndte noch nicht abgeräumten Feldern, noch auf den dazu gehörigen

---

4) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 1, vgl. auch Greb.-Ord. v. 1739, Ab. 45, §. 5, Hagemann, Landwirthschaftsrecht 1807 S. 567. Münter 1804 Weiderecht §. 168. Preuß. Landr. I. 22, §. 3. Preuß. Edict v. 14. Sept. 1811 §. 33, 34. Pr. Feld-Polizei-Ordg. v. 1. Nov. 1847 §. 3, 21, 23, vgl. auch Seuffert, Archiv B. 29, n. 109.

5) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 1,

6) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 2. Hagemann, Landr. §. 299.

7) Anordnung v. 16. Apr. 1823. Ausschr. d. St. Minist. v. 31. März 1830.

8) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 10.

9) A. a O. §. 3, vgl. auch G. O. v. 1739 Art. 45. §. 5. Hagemann, Landw. a. a. O.

Pfaden und allen nicht zur Trift unentbehrlichen Wegen getrieben werden[10]).

Das Austreiben von krankem Vieh ist nur im Falle einer von ihm nicht zu besorgenden Ansteckung gestattet. Ist in der Nähe eine ansteckende Krankheit ausgebrochen, so kann die Verwaltungsbehörde das Austreiben der ganzen Heerde verbieten[11]). Kein Vieh, mit Ausnahme der in geschlossenen Kämpen gehörig verwahrten Fohlen, Kühe und Rinder, der eingepferchten Schaafe und der in die Waldmast getriebenen Schweine darf zur Nachtzeit gehütet werden, sondern ist nach Sonnenaufgang auszutreiben und spätestens mit dem Untergang der Sonne hineinzutreiben[12]).

Jeder Hirte hat zu berücksichtigen, ob gewisse Huteorte überhaupt oder doch zu gewissen Zeiten für das Vieh schädlich sind[13]). Weder Schweine oder Gänse dürfen auf Wiesen oder gehegten Weiden, noch Pferde und Rindvieh, selbst während der offenen Zeit, im Herbst und Winter, auf nasse oder sumpfige Wiesen getrieben werden[14]). Dieses Verbot, gegen dessen Anwendung eine längere bisherige Ausübung kein Recht auf Schutz im Besitz gewährt, gilt auch dann, wenn nur ein Theil der Wiese sumpfig ist, oder ihr Besitzer selbst diese Versumpfung oder Nässe herbeigeführt hat. Das zur Hute berechtigte Schaafvieh darf auf oder über fremde Wiesen nur dann getrieben werden, wenn sie soweit trocken sind, daß sie ohne dauernden Schaden betreten werden

---

10) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 2. Fuld. R. A. v. 11. Juli 1732, v. 1. Aug. 1771, vgl. auch Preuß E. v. 14. Spt. 1811 §. 34 b.

11) Vdg. v. 24. Jan. 1724 §. 9. E. v. 16. Oct. 1731. Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 7; vgl. auch Preuß. Landr. I. 22, §. 88. Gengler, deutsches Privatr. S. 262. Scholz, Schäfereirecht 1837 S. 289–291. Münter, Weiderecht §. 94, 95, Hagemann, Landw. S. 567–568.

12) Vdg. 1828 §. 6, vgl. E. 1712 v. 8. März. Vdg. 1779 d. 16. Apr. §. 1, 2. G. O, 1739 v. 6. Nov. Art. 45, §. 1. Vdg. 1712 d. 8. März §. 1, 2, 5. Hagemann a. a. O. §. 306. Pr. Feld-Polizei-Ordg. 1847 v. 1. Nov. §. 28—34. E. v. 14. Sept. 1811 §. 33 c.

13) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 5.

14) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 4. Glück, P. K. B.10, S. 172. Scholz, Schäferei. S. 121. Münter, Weider. §. 92. Hagemann, Landwirth. S. 544, 557. Walter, deutsches Privatr. §. 135. Preuß. Landr. I. 22, § 112. Pr. Feld-Polizei-Ord. v. 21. Nov. 1847 §. 36. Gengler, deutsches Privatr. S. 261–262.

können[15]). Niemand, nicht einmal der Grundeigenthümer, darf auf Äcker, auf welchen noch Fruchthaufen stehen, oder wo die angrenzenden Äcker noch nicht leer sind, sein Vieh auftreiben[16]). Auch ist das Hüten in fremden eigehegten Gärten verboten[17]).

Ferner darf der Einzelne nur wegen Armuth eine Ziege oder höchstens zwei Ziegen halten, zugleich muß er seine Fähigkeit beweisen, dieselben mit eigenem Futter zu ernähren und sich dieses Futter ohne Schaden für Feld und Wald verschaffen zu können[18]). Außerdem ist auch ein Kranker befugt, sich eine Ziege zu füttern[19]). Ziegen dürfen weder in Gärten und Felder, noch selbst an einem Strick zwischen Gärten, Feldern, Zäunen und Pflanzungen getrieben werden. Sie sind an einem Strick nur auf unbepflanzte Räume und Grasplätze, zu deren Benutzung Niemand ausschließlich berechtigt ist, zu treiben[20]). Mit anderm Vieh können Ziegen nur dann aufgetrieben werden, wenn nicht dadurch eine Beschädigung an Gärten, Wald oder Feld zu fürchten ist[21]). Daher

15) Str. E. B. 6, S. 55. H. A. B. 5, S. 191–192. E. v. 10. Juli 1846 Siebrecht g. Ge. Baake, vgl. auch Pr. Landr. I. 22, §. 12. Pr. Cultur.=Ed. v. 14. Sept. 1811 §. 21 u. 22. Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 4.

16) H. O v. 1714 b. 9. Jr. §. 15, v. 1837 b. 16. Juli §. 9. F. R. v. 11. Juli 1732. G. O. v. 1739 Art. 45, §. 6 F. R. v. 5. März 1767, v 1. August 1777. — Hatte man doch früher den Bauern verboten, mit ihrem Vieh die in der Kasseler Feldmark gelegenen Äcker zu hüten. Huf= u. Gart.=Ord. v. 24. Apr. 1702; vgl. auch Hagemann, Landw. S. 559—560.

17) E. v. 21. Apr. 1654. E. v. 16. Apr. 1688 Huf=Ord. v. 1702 b. 24. Apr. G. O. v. 1739 Art. 45, §. 8. R. A. v. 1763 b. 28. Mai. Fuld. R. O. v. 30. Dec. 1826 §. 14, 16. Hagemann, Landw. S. 229. Scholz, Schäf. S. 115. Nach dem Strafg. d. Norddtsch. Bundes v. 31. Mai 1870 §. 368, nu. 9 wird derjenige, welcher unbefugt über Gärten und Weinberge, oder vor beendeter Erndte über Wiesen oder bestellte Äcker, oder über solche Wiesen, Äcker, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatweg Vieh treibt, mit Geldstrafe bis zu 20 Thlr. oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft.

18) R. A. v. 18. Nov. 1818 §. 1. Vdg. v. 9. Mai 1687.

19) A. a. O.

20) R. A. v. 18. Nov 1819 §. 2; vgl. auch Pr. Landr. I. 22, §. 130. Scholz, Schäfer. S. 121.

21) R. A. v. 18. Nov. 1819 §. 3, vgl. auch das Weisthum v. Dreieich 1338 S. 209–210. Scharff, das Recht in Dreieich, Frankfurt 1868. Hagemann, Landw. S. 550. Pr. Landr. I. 22, §. 130.

denn selbst nicht einmal mit Einwilligung der Viehhalter von Schaaf- oder anderen Heerden Ziegen auf die noch nicht völlig abgeräumten Felder, oder da, wo sonst von den Ziegen Huteschaden irgend zu besorgen ist, mitgetrieben werden dürfen[22]). Ziegen in ganzen Heerden sind in einer Gemeinde nur dann aufzutreiben, wenn solche die zu einer solchen Hute geeigneten Strecken Landes besitzt[23]).

§. 55.

Huterecht einer Markengenossenschaft, einer Gemeinde über eine ganze Feldmark.

Die in der Gemeindemarkung Haus und Hof nebst Gut besitzenden Markgenossen, Gemeindemitglieder, haben die Vermutung für sich, berechtigt zu sein, ihr Vieh, namentlich Schaafe, in der Gemeindemarkung weiden zu lassen[1]). Selbst die seit undenklicher Zeit unterlassene Ausübung dieses Rechtes von Seiten eines Markgenossen, während die übrigen Markgenossen solches allein ausübten, führt erst dann für ihn zum Verlust dieses Rechts, wenn er dessen Ausübung in der Meinung unterließ, zu ihr nicht berechtigt zu sein[2]).

Im Zweifel sind diese Mark- und Weidegenossen berechtigt, unabhängig von den Gemeindebehörden Bestimmungen über die Ausübung des Weiderechts mit Stimmenmehrheit zu treffen[3]). Besteht eine solche Hute- und Weideservitut mit einer ganzen Heerde auf der ganzen Ge-

---

22) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 15.

23) R. A. v. 18. Nov. 1819 §. 4.

1) H. A. B. 7, S. 611. B. 12, S. 404—419. E. v. 17. Jan. 1865 Corell g. Gemeinde Breitenbach. B. 15, S. 55—57, 400—402, vgl. auch Maurer, Einleitung z. Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung 1854 S. 125, 129, 136. Maurer, Geschichte der Markenverfassung 1860 S. 82. Gengler, dtsch. Privatr. S. 267. Walter dtsch. Privatr. §. 119, 134. Dunker, Gesammteigenthum 1843 S. 155. Renaud in d. Ztschr. f. d. R. hgg. v. Reyscher B. 9, S. 86—87. Römer, B. 13, S. 101. Hagemann, Landw. §. 304.

2) H. A. B. 3, S. 236—239. E. v. 6. Juni 1850 Stadt Grebenstein g. Koch.

3) H. A. B. 7, S. 629—630. E. v. 4. Dec. 1859 Riehl g. Gemeinde Roß

markung oder auf deren größerem abgegrenztem Theil, so kann sie auch auf dem eigenen Grundbesitz des Servitutberechtigten vorkommen. Denn in dieser Beziehung können gegenüber der überwiegenden Natur der Gemarkung als Ganzes die rechtlichen Beziehungen der einzelnen Personen zu ihren einzelnen, in der Gemarkung liegenden Gütern nicht zur Geltung kommen. Wie der einzelne Theilnehmer an der gemeinsamen Hute in Bezug auf solche nur in seiner Eigenschaft als Markengenosse und Gemeindenutzungsberechtigter, nicht in seiner sonstigen rechtlichen Stellung in Betracht kommt, so auch gelten hier die einzelnen Grundstücke nur als Theile der gemeinsamen Mark, nicht ihre sonstigen rechtlichen Beziehungen zu ihren einzelnen Privatinhabern[4]). Das Sondergut des Einzelnen wird zur Zeit der Hute wieder Gemeindegut[5]). Die über eine ganze Feldmark sich erstreckende Huteservitut darf in der Regel den einzelnen Grundbesitzer in der landwirthschaftlichen Bestellung seiner Felder nicht hindern. Er ist befugt, selbst wenn die Dreifelderwirthschaft ortsüblich ist, diese Bestellungsweise zu ändern. Daher er auch das Brachfeld unter der Voraussetzung besömern darf, der Huteberechtigte weise nicht nach ein besonderes entgegenstehendes Recht, oder eine Beschränkung seines nothwendigen Bedarfs, oder wenn eine bestimmte Stückzahl huteberechtigt ist, einen für sie bei diesem landwirtchschaftlichen Verfahren bereits eingetretenen oder einzutretenden Mangel des Futters[5a]). Der Eigenthümer eines in der hutepflichtigen Gemarkung gelegenen Sonderguts ist sogar berechtigt, durch Anlage von Gebäuden auf dessen Grund und Boden den Huteberechtigten von

---

dorf B. 10, S. 665, B 14, S. 406—407. E. v. 1. Dec. 1866 Gem Metze g. Höhmann, namentlich gilt dieses auch für die Frage, ob der Einzelne berechtigt sei, hier für sein Vieh einen besonderen Hirten zu halten. Seuffert Archiv B. 16, n. 196. Archiv f. p. Rechtsw. neue Fo. B. 9, S. 60. Nach Emminghaus ist bei Mithutungen erlaubt, aus einer Heerde mehrere Heerden zu machen S. 60 flg. Archiv a. a. O.

4) H. A. B. 7, S. 622–624. E. v. 15. Jr. 1859 Schwone g. Requard.

5) Heusler, Zeitschr. für Schweizer Recht B. 10, S 99—104. Büff, Schäfereirecht 1863 S. 5, vgl. auch Hagemann, Landw. S. 575, No. 1.

5a) H. A. B. 1, S. 626. E. v. 22. Mai 1849 Fürst v. Isenburg g. Gemeinde Langendiebach B. 9, S. 665–666. E. v. 26. Jan. 1862 Fahrenbach g. Linnenkohl. vgl. auch Scholz, Schäfereirecht S. 203—204. Hagemann a. a. O. S. 214—215, 559; Pr. Landr. I. Tit. 22, §. 116. Gengler, deutsch. Privatr. S. 265. Walter, deutsches Privatr. §. 135. v. Holzschuher, Th. u. C. B. 2, S. 306—307.

der Ausübung seines Huterechts abzuhalten, sofern der letztere nicht nachweist, in diesem Fall werde sein durch das Huterecht zu deckendes Bedürfniß beeinträchtigt[6]). Denn eine über eine ganze Feldmark sich erstreckende Huteberechtigung bezieht sich auf die jeweilig hutbaren Felder. Dieses sind solche Felder, welche, weil auf ihnen nicht mehr die durch Sonderhand gezogenen Früchte stehen, wieder die ursprüngliche Natur eines Markengutes äußerlich angenommen zn haben scheinen. — Da bei den huteberechtigten Markgenossen eine rechtliche Gleichheit ihres Weiderechts zu präsumiren ist, so ist auch ein jeder grundbesitzende Markgenosse nicht allein berechtigt, neben den übrigen Markgenossen seinen Grundbesitz mit zu behüten, sondern er braucht auch selbst im Collisionsfall bei Mangel an Weide in Folge der Vermutung für die rechtlich qualitative Gleichheit der Markgenossen den übrigen Servitutberechtigten nicht nachzustehen. Alle müssen sich hier gleichmäßig einen Abzug an ihrer Hute gefallen lassen. Die Markgenossen sind nur befugt, Einsprache zu erheben, wenn der servitutpflichtiche Grundeigenthümer eine über den Umfang seines Grundbesitzes hinausgehende Weide beansprucht[7]). Selbst wenn ein Grundeigenthümer ein Ausmärker ist, so ist er als solcher noch nicht von selbst ausgeschlossen von dem Recht, sein Grundstück sowohl zur Mithute als zum Pferchen zu benutzen[8])

---

6) H. A. B. 9, S. 665—666; vgl. auch Scholz a. a. O. S. 219—220. Münter, Weider. §. 71. Nach P. Ld. I. 22, §. 119 und Vbg. v. 7. Juni 1821 §. 181 darf er ein Drittel seines Ackers der Hute entziehen, vgl. auch Seuffert, Archiv B. 29, n. 112.

7) H. A. B. 7, S 612. E. v. 1851 v. Rau g. Cyriaks B. 3, S. 234—239. E. v. 6. Juni 1850 Stadt Grebenstein g. Koch. Scholz, Schäfer. S. 148—149. Seuffert, Archiv B. 1, n. 9—11. Der servitutpflichtige Grundeigenthümer darf auch zu geschlossenen Zeiten seine Felder für sich allein beweiden. H. A. B. 15, S. 57—58, 466—467. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 11. Mai 1868 Tubbe g. Schäfer.

8) Duysing, An. H. 7, S. 84—85. E. v. 1795 Gemeinde Zimmersroda g. Krame. De Ca. 5, d. 233, n. 4. H. A. B. 15, S. 23—24. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 30. Oct. 1867. Nach früheren Entscheidungen des O. A. G. z. Kassel war der Ausmärker zum Pferchen nicht berechtigt. Duysing, Ann. H. 3, S. 82—86. E. 1795. E. 17[77]. v. Baumbach g. Prokurator Fisk.

§. 56.

Huterecht an einzelnen Grundstücken (namentlich an Äckern und Wiesen).

Besteht eine Weideservitut an einem einzelnen Grundstück, so ist an und für sich dessen Eigenthümer berechtigt mitzuweiden, selbst wenn er auch seit undenklicher Zeit solches unterlassen hat. Nur dann, wenn er auf erhobenem Widerspruch des Servitutberechtigten, oder in der Meinung, aus Rechtsgründen nicht zur Weide befugt zu sein, solche als Eigenthümer eines Privatguts seit zehn, beziehungsweise seit zwanzig Jahren als Eigenthümer eines Gemeinde- oder Stiftungsgutes auszuüben unterläßt, hat er dieses Weiderecht durch Verjährung verloren[1]). Der Servitutberechtigte kann sonst den Grundeigenthümer nur dann in dessen Mitweiderecht beschränken, wenn er beweist, ihm werde durch dessen Mitweide die erforderliche Hutenahrung entzogen[2]). Denn reicht die Weide nicht aus für beide, dem Servitutberechtigten und dem Eigenthümer, so muß letzterer nachstehen[3]).

Wenn außer dem Eigenthümer ein dritter mitweiden will, so braucht der Servitutberechtigte solches selbst bei ausreichender Weide nicht zu

---

1) Pf. p. A. B. 4, S. 37, 53. B. 7, S. 187, 309. B. 8. S. 263. Hk. Rf. S. 159—160. E. v. 17. Sept. 1836. H. A. B. 7, S. 309, 607—608. E. 1851 B. 11, S. 28–29. E. 1822 v. Buttlar g. v. Busch. Ztschr. f. dtsch. Rch. hgg. v. Reyscher B. 13. S. 207, 211. Seuffert Archiv B. 5, n. 144. v. Holzschuher, Th. u. Cas. B. 2, S. 319. Glück, Pand. K. B. 10, S. 181. Elvers, Servituten S. 749.

2) H. A. B. 7. S. 608–609. B. 11. S. 25. Scholz, Schäfer. S. 133—134. Striethorst, Rechtsgrundsätze B. 2. n. 454.

3) H. A. B. 7. S. 609—610. E. 1842 Gößmann g. v. Malsburg, Großenglis g Fritzlar, ungedruckte Entsch. d. Juristen-Fakultät zu Marburg v. 8. Jan. 1848 im Namen und Vertretung des Fürst. Lipp. Hofger. in Sachen des Meyer Wolf g. d. Landrath v. Heyden. Scholz, Schäfer, S. 134, Hagemann, Landw. §. 301. Eichhorn, deut. Privatr. §. 145. Danz, Handbuch d. d. Privatr. 1796 B. 2. S. 527. v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 814—815. Windscheid, Pand. §. 209. Not. 13. Dagegen sollen beide verhältnißmäßig mindern nach Gengler, dtsch. Privr. S. 266—267. Walter, d. Privatr. §. 134. Das Preuß. Landr. I. 22. §. 105–106 läßt beide verhältnißmäßig die Anzahl des Viehs mindern, wenn die Anzahl der Servitutberechtigten unbestimmt ist. Nach dem Sachs. Weimarer Hut- und Triftengesetz v. 3. April 1821 sollen beide gleiches Recht haben, folglich auch beide verhältnißmäßig mindern Arch. f. p. R. B. 9. neue Folge S. 67.

dulden, sobald nicht der Dritte ein besonderes Mitweiderecht beweist [4]). Werden der Grundeigenthümer oder ein dritter Mitberechtigter bei ihrer Huteausübung hie und da gestört, so läßt sich aus diesen einzelnen Störungen noch nicht folgern, sie hätten während des zum Erlöschen durch Nichtgebrauch erforderlichen Zeitraums die Hute nicht ausgeübt [5]). — Dieses Huterecht darf, wie das über eine ganze Gemarkung, den Eigenthümer des servitutpflichtigen Grundstückes an der vollständigen landwirthschaftlichen Benutzung seines Grundeigenthums regelmäßig nicht hindern [6]). Denn die Weide auf Aeckern, Wiesen und Waldungen ist nur eine Nebennutzung, dagegen deren Ertrag Hauptnutzung [7]). Die Rücksicht auf den Hauptnutzen muß aber im Ganzen der auf den Nebennutzen vorgehen. Daher denn auch der Grundeigenthümer im Allgemeinen befugt ist, selbst während der offenen Zeit dasjenige vorzunehmen, was zu der ihm zustehenden gewöhnlichen Benutzung seines Grundeigenthums nach landwirthschaftlichen Grundsätzen erforderlich ist. Der Huteberechtigte hat im Verhältniß zu diesem Erforderniß eine Beschränkung seiner Hutegerechtigkeit zu gestatten [8]).

Während der Grundeigenthümer früher bei der Bestellung seiner Felder genau an die Regeln der Dreifelderwirthschaft gebunden war, weder Sommerfrucht auf Winterfeld, noch Winterfrucht auf Sommerfeld pflanzen durfte [9]), so hat er jetzt in der Reihenfolge der Bebauung vollkommene Freiheit, sobald er nur nicht durch eine der bisherigen Beschaffenheit des Grundstücks nicht entsprechende Cultur die Ausübung des Huterechts wesentlich beschränkt oder gar völlig ausschließt [10]).

---

4) H. A. B. 7. S. 610—611. B. 9. S. 473. E. 1858 Manns g. v. Helmschwerdt, vgl. auch Mittermaier, deutsch. Privr. §. 168.

5) H. A. B. 1. S. 472. E. v. 3. Juni 1837 G. Flörsheim g. Ferreau.

6) H. A. B. 10. S. 397. E. v. 30. Oct. 1862.

7) H. A. B. 8. S. 158. Pr. Culturedict v. 14. Sept. 1811. §. 27. Pr. Landr. I. 22. §. 115.

8) H. A. B. 4. S. 40—41. E. v. 31. Oct. 1851 Prekel g. Meier. Pfeifer, Ztschr. f. deutsch. R. B. 13, S. 173. Walter, d. Privatr. §. 131. V. 1. Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 168.

9) G. O. v. 1739. d. 6. Nov. Art. 45. §. 3. 4. H. A. B. 10. S. 301—302.

10) H. A. B. 1. S. 148. Pfeifer, Ztsch. f. d. R., herausg. v. Reyscher B. 1.3 S. 173. 191. 210—211. 213—214. 217—218 220—221. Walter, d. Privr. §. 135. Mittermaier, d. Privatr. §. 168. Gengler, deutsch. Pr. S. 295. Bluntschli, deutsch. Pr. §. 88.

Der Grundeigenthümer darf daher nach den Grundsätzen der Landwirthschaft das Brachfeld mit Tresenei besömmern[11]), so fern nicht ein Schäfereibesitzer vermöge einer besonders erworbenen Gerechtsame eine solche Besömmerung zu beschränken befugt ist[12]), oder dem Huteberechtigten bei der Sömmerung der seinen Hutebedürfniß entsprechende Flächenraum nicht übrig bleibt[13]). Geht eine Weideservitut auf Brachfelder, so wird sie nur so lange ausgeübt, als bis die Felder unausgestellt brach liegen bleiben[14]).

Der Grundeigenthümer darf daher früher, als wie sonst, sein Brachfeld umackern, wenn er nicht auf erhobenem Widerspruch von Seiten des Servitutberechtigten solches unterließ, und dieser Zustand bereits zehn Jahre hindurch bestanden hat[15]). Zur Begünstigung des schon in früheren Jahren empfohlenen Anbaues von Futterkräutern[16]) dürfen nun selbst bei zustimmenden Entscheidungen des Gerichts die mit Saint Foin, Esparsett[17]), spanischem oder Kopfklee besäten Felder, möge ihre Saat in Sommer- oder in Winterfrucht stattgefunden haben[18]), in den ersten zwei Jahren ihrer Anpflanzung gar nicht, und in den folgenden Jahren nur mit Schafen im Herbst beweidet werden[19]).

---

11) Früher war er in der Aussömmerung beschränkt, Gr. O. v. 1739. Art. 45. §. 4.

12) Pfeifer a. a. O. S. 211. Büff, Schäferr. S. 14—15. Not. 91.

13) Pfeifer a. a. O. S. 191. H. A. B. 1. S. 622. Büff a. a. O. Walter, d. Pr. §. 135. V. 2. Gengler, d. Pr. S. 265. v. Holzschuher, Th. u. Cas. B. 2. S. 306—307. Glück, Pand. B. 10. S. 170—171.

14) Vgl. Scholz, Schäferrecht S. 115—116. Preuß. Feldpolizei-Ordnung v. 1. Nov. 1849. §. 37. Nach Pr. Landr. I. 22. §. 116 darf er die Brache zur Schmälerung der Hute nicht anders als landüblich benutzen.

15) Pf, Ztsch. f. deutsch. R., herausg. v. Reyscher B. 13. S. 211. E. v. Buttlar g. Busch 1822. Büff a. a. O. S. 14—15. no. 91. Im Hanauischen muß jedoch ⅓ der Brache liegen bleiben. Ausschreib. d. Regierung zu Hanau v. 14. Jan. 1785, v. 16. März 1795, Hess. Ausschr.

16) G. O. 1739. 6. R. Ar. 45. §. 2.

17) Vb. d. 4. Juni 1773. §. 1. 2. Vb. v. 17. Dec. 1782.

18) H. A. B. 10. S. 306—307. E. d. 30. Oct. 1862. V. d. 27. Febr. 1798. Eine E. v. 3. Jan. 1850 bezog dieses nur auf den in Sommerfrucht ausgesäten Klee, H. A. B. 5. S. 493—495 Apel g. Suntheim, aber diese E. entspricht nicht den Zweck der Verordnungen, den Klee-Anbau zu befördern.

19) Vbg. d. 4. Juni 1773. §. 1. 2. Kammeralausschreiben v. 13. Dec. 1782. Bericht d. Regierung zu Kassel v. 12. Juni 1794. Vb. d. 27. Febr. 1798. §. 1. 2. 4.

Sogar nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen darf den in Winterfrucht eingesäeten weißen Steinklee im nächsten Sommer der Huteberechtigte nicht behüten, selbst wenn ihn der Grundeigenthümer behütet hatte[20]).

Wenn sonst dagegen eine Hutegerechtigkeit von der Art ist, daß sie nur bei einer bestimmten Benutzungsweise und Beschaffenheit des dienenden Grundstücks stattfinden, beziehungsweise dauern kann, so ist der Grundeigenthümer nicht befugt, dasselbe einer veränderten Kultur und Benutzungsweise zu unterwerfen und auf diese Weise die Ausübung der Servitut wesentlich zu beschränken oder gar zu verhindern[21]). Jedoch hat der Grundeigenthümer zu jeder Zeit die Freiheit, Ackerland in Wiesen und Wiesen in Ackerland zu verwandeln, vorbehaltlich der Entschädigung aller hierdurch in ihren Rechten benachtheiligt werdenden Personen[22]). Sonst darf der Grundbesitzer weder Theile eines hutepflichtigen Trisches in eine Wiese umändern oder urbar machen[23]), noch ein hutepflichtiges Waldstück in Bauäcker oder Wiese umwandeln[24]). Selbst wenn in Folge der veränderten Cultur

20) H. A. B. 10. S. 308 E. Stadt Wolfhagen g. Albrecht. Für die Provinz Hanau gelten die Bestimmungen des R. A. v. 11. Oct. 1790. E. Staatsanwalt g. Fliedner 1843. Nach H. A. B. B. 15. S. 436—437. E. d. App. G. zu Kassel v. 29. Oct. 1868 v. Baumbach g. Wick soll der im Winterfeld eingesäete weiße Steinklee dann von der Huteservitut frei sein, wenn er zum Einernten als Futterkraut, nicht zur Verbesserung eigener Hute und zum Abhüten eingesäet ist.

21) Pfeifer, Zt. f. d. R. B. 13. S. 171—174. Hf. Rf. S. 65. 306—307. E. v. 8. August 1838 v. Buttlar g. Icke u. Consort. H. A. B. 1. S. 148. B. 15. S. 27. Gerber, deutsch. Pr. §. 145. Walter, deut. Pr. §. 135. Mittermaier, d. Pr. §. 168. Pr. Landr. I. 22. §. 80—81.

22) Gs. v. 23. Oct. 1834. § 1. Nur dürfen solche Wiesen nicht in Ackerland verwandelt werden, deren Erhaltung durch die Rücksicht auf den Uferschutz geboten ist. Gs. v. 31. Dec. 1824. §. 21, vgl. auch Büff, Schäferr. S. 15, Walter, deutsch. Privatr. §. 135, Scholz, Schäferr. S. 216—217.

23) Pfeifer a. a. O. S. 211—213. E. Gemeinde Friederigrode g. Itzenhauser S. 214—215. E. 1829. v. d. Malsburg g. Staatsanwalt. Scholz, Schäferr. S. 220—221.

24) Pfeifer a. a. O. S. 210—211. E. 1822 Beermann g. Heckershausen S. 220—221. Scholz, Schäferr. S. 180—181. Münter, Weider. §. 46. Seuffert, Arch. B. 17. n. 10. Wenn freilich der Eigenthümer des dienenden Waldes befugt ist, dem Servitutberechtigten jeweilig ein Revier im Wald zur Weide anzuweisen, so kann er ein Stück des dienenden Waldes in Ackerland umwandeln, wenn noch vollkommen Wald übrig bleibt, um den nöthigen Hute-Distrikt anweisen zu können. H. A. B. 15. S. 25—28. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 8. Jan. 1868.

des dienenden Grundstücks später die Hute an Ergiebigkeit gewinnen sollte, braucht sich doch der Huteberechtigte eine ihm ursprünglich schädliche Veränderung der Cultur nicht gefallen zu lassen[25]). Der Huteberechtigte darf Wiesen nur von dem 1. November bis zum 11. April einschließlich behüten[26]). Wenn jedoch der Berechtigte vermöge Observanz, rechtskräftiger Bescheide oder Vergleiche, unvordenklicher Verjährung bereits vor dem Jahre 1735 befugt war, noch vor dem 1. November eine einschurige Wiese zu beweiden, so gilt diese Ausnahme noch jetzt[27]). Die Behörden können jedoch im Frühjahr nach Maasgabe des in rauheren Gegenden und bei kälterer Witterung ungewöhnlich zurückgebliebenen Graswuchses die Behütung der Wiesen ausnahmsweise einige Tage und längstens acht Tage über den gesetzlichen Schlußtermin hinaus gestatten, sofern eine Verkümmerung des Heuertrags nicht zu besorgen ist[27a]).

Zweischurige Wiesen, mögen sie von jeher zweischurig gewesen oder solches durch verbesserte Cultur geworden sein, oder sich doch ihrer Beschaffenheit nach zu einer zweimaligen Beerntung eignen, darf, selbst wenn sie auch noch nicht zweimal in einem Jahr gemäht wurden, weder der Servitut-Berechtigte, noch auch ihr Eigenthümer nach der Heuernte vor der Grummeternte behüten[28]). Wenn dagegen an einem Ort es

25) Pfeifer a. a. O. S. 173. S. 220—221. E. 1843 Sinning g. Stadt Hersfeld.

26) Edikt v. 9. Oct. 1647, v. 24. April 1702, v. 9. u. 21. April 1735. Vd. d. 8. März 1798. R. A. v. 28. Febr. 1820 für Ober- und Niederhessen nrbst Zubehör. Ausschreiben d. Regierung zu Rinteln d. 10. Juni 1820. Nach d. Ausschreiben d. Regierung zu Hanau v. 24. Febr. 1820 darf in einigen Theilen der Prov. Hanau bis zum 15. März, in andern bis zum 31. März einschließlich gehütet werden, in d. Provinz Fulda bis zum 1. April. Reg. A. v. 5. März 1767, vgl. auch Scholz, Schäfer S. 113—115. 211—213, Hagemann §. 132. S. 294.

27) R. A. v. 11. März 1745. H. A. B. 7. S. 660—664. E. d. Criminal-Senats d. Oberg. zu Kassel v. 24. Febr. 1860

27 a) Ausschreib. d. Staats-Ministeriums v. 31. März 1830. Nach d. Fuldischen H. R. A. v. 5. März 1767 ist der gewöhnliche Endtermin für Schafe der letzte März.

28) H. A. B. 7. S. 663—664. E. d. Criminal-S. d. Oberg. zu Kassel v. 24. Febr. 1860. Vdg. v. 8. März 1798. R. R. v. 19. Sept. 1805. R. A. v. 28 Febr. 1820. v. Pf. p. A. B. 3. S. 605—606. B. 6. S. 191, vgl. auch Scholz v. a. O. S. 113—115. S. 213—215. Nach d. P. E. v. 14. Sept. 1811. §. 23 dürfen einschurige Wiesen nur gegen Entschädigung der Weideberechtigten in zweischurige verwandelt werden.

üblich ist, nach der Grummeternte, welche in der Regel zu Michaelis vollendet ist, die Behütung der Wiesen für offen zu erklären und von der Gemeindeheerde beweiden zu lassen, so ist der Besitzer einer solchen Wiese nicht befugt, diese in eine dreischurige zu verbessern und durch diese Sonderwirthschaft die allgemeine Hute zum Nachtheil der Gemeinde zu beschränken [29]). Ueberhaupt ist eine analoge Anwendung der Grundsätze über die zweischurigen Wiesen auf dreischurig gemachte ausgeschloßen.

---

§. 57.
Die Hute an Waldboden.

Besteht eine Hutegerechtigkeit, welche nicht mit einer Hutebewilligung [1]) zu verwechseln ist, an einem Waldboden, so ist dessen Eigenthümer, mag solcher der Staat oder ein Private sein, berechtigt, sowohl die nach forstwirthschaftlichen Grundsätzen zur Erhaltung des Waldes in seiner Substanz nothwendigen als auch die dessen Ertragswerth steigernden Waldkulturen [2]) jedoch mit möglichster Schonung des Huteberechtigten vorzunehmen [3]). Er hat bei Ausführung seiner Culturen das Hutebedürfniß des Huteberechtigten soweit zu berücksichtigen, als solches die Forstcultur betreffende Gesetze und Verordnungen gestatten [4]).

---

29) H. A. B. 10. S. 340–341. Cloos g. Deuker 1859.

1) Eine solche Hutebewilligung wird von der Forstbehörde aus staats- oder forstwirthschaftlichen Rücksichten ertheilt. Der Concessionirte hat hier, um eine Verwechselung der Hutebewilligung mit der Hutegerechtigkeit zu verhüten, folgenden Revers auszustellen: „er habe die in Rede stehende Hutebewilligung nicht als ein Recht, sondern als eine jeder Zeit widerrufliche Vergünstigung erhalten". H. A. B. 8. officiell Thl. S. 2–3. Ausschreiben des Ober-Forst-Collegiums v. 1. Juli 1847.

2) Vdg. v. 25. Juli 1777. §. 4. 5. Vdg. v. 1. Sept. 1786. Pf. Zt. f. d. R. B. 15. S. 200–201. H. A. B. 9. S. 341, vgl. auch Eding, die Rechtsverhältnisse des Waldes S. 84–88.

3) Pf. Zt. f. d. R. B. 13. S. 197–198. 221–222. E. v. 1846 Gemeinde Rodemann g. Stadt Homberg, Schenk, Forstrecht S. 279. Scholz, Schäfer S. 172–178, Münter, Weider. §. 72. 73, vgl. auch Pr. Cultur-Ed. v. 14. Sept. 1811. §. 27. 28. Hagemann, Landw. S. 339. will einen im Voraus bestimmten Raum für die Waldkultur vorbehalten haben, doch richtet sich dies wohl nach den Verhältnissen des einzelnen Falls.

4) Pfeifer a. a. O. S. 195–200, 202. H. A. B. 1. S. 148–149. E. Gemeinde Ehrsten g. Staatsanwalt 1842. E. 1842 Gemeinde Mannsbach g. v. Mannsbach'sche

Wenn der Waldeigenthümer seit unvordenklicher Zeit keine Culturen vorgenommen und zugleich die Ausübung der Weidegerechtigkeit fortwährend auf derselben Waldfläche stattgefunden hat, so kann er dennoch auf ihr diese Kulturen ausführen [5]). Der Servitutberechtigte hat gegen sie kein Widerspruchsrecht, so lange sie, was vermutet wird [6]), den forstwirthschaftlichen Grundsätzen entsprechen. Weist der Eigenthümer nach seinem Ermessen in seinen Waldungen ein Huterevier dem Huteberechtigten an, so darf der erstere dennoch das ursprünglich angewiesene Waldrevier einhegen, ja in Ackerland verwandeln, wenn vermöge der Ausdehnung der belasteten Fläche, trotz den die Ausübung der Hute hindernden oder schmälernden Veränderungen der Bodenwirthschaft, auf einzelnen Strecken vollkommen ausreichende Waldungen verbleiben, um die nöthigen Hutedistrikte anweisen zu können. Denn der Eigenthümer der dienenden Fläche darf den Huteberechtigten einen andern Theil des Waldes zur Hute anweisen, selbst wenn auch dieser Theil entfernter liegt und schlechtere Nahrung gibt als der ursprünglich angewiesene, sobald er nur hinreichendes Futter gewährt und diese Verlegung den Huteberechtigten nicht wesentlich beeinträchtigt [7]). Selbst wenn den forstwirthschaftlichen Grundsätzen gemäß zur Erhaltung des Waldes Bepflanzungen, Schonungen und Einhegungen des Waldes stattfinden, welche die Ausübung der Servitut beschränken [8]), ja zeitweise ganz

---

Ganerben B. 2. S. 14—15. B. 9. S. 341—344. Schenk, Forstr. S. 379, Hagemann. Landw. S. 563.

5) H. A. B. 1. S. 149—150. E. d. 1. Febr. 1853 Gärtner g. Gemeinde Malkes B. 9. S. 342—243. E. 1849 Staatsanwalt g. Langendorf. B. 3. S. 64. E. d. 23. Mai 1846 Staatsanwalt g. Lippische Rentkammer. Hk. R. S. 359. E. d. 18. Sept. 1839. Scholz a. a. O. S. 173—174, Hagemann a. a. O. S. 337. Ebing a. a. O. S. 88.

6) Str. E. B. 1. S. 171. B. 3. S. 57 f. H. A. B. 1. S. 149. B. 8. S. 158—159. B. 15. S. 319—320. E. d. Appellationsger. z. Kassel d. 22. Oct. 1867. Pf. p. A. B. 3. S. 587.

7) H. A. B. 15. S. 25—28. Entscheid. d. O. A. G. zu Berlin B. 1. S. 341—343. E. v. 8. Jan. 1868. Seuffert, Arch. B. 21. n. 103, vgl. auch Pr. Kultur-Edikt v. 11. Sept. 1811. §. 32.

8) Pf. Zt. f. d. R. B. 13, S. 195—196. 200. H. A. B. 3. S. 63—64. E. d. 7. Febr. 1846 Gemeinde Rodenberg g. Stadt Homberg. B. 8. S. 158. B. 9. S. 342. E. Staatsanwalt g. Brunett 1845. S. 343. E. 1848 Gem. Oberissigheim g. Bruchköbel. Forst-Ordnung v. 1. Dec. 1682. Absch. 3. § 1. Ausschreiben der Kriegs- und

unmöglich machen, so muß der Huteberechtigte nachstehen. Ist jedoch eine solche Beschränkung durch das seitherige Unterbleiben einer forstwirthschaftlichen Behandlung des hutepflichtigen Waldbodens oder gar durch ein forstordnungswidriges Verfahren eingetreten, so hat der Waldeigenthümer die Verpflichtung, den Servitutberechtigten zu entschädigen, wo möglich durch Ueberlieferung einer andern Hutefläche, welche ebenfalls das Weidebedürfniß des Huteberechtigten zu befriedigen vermag [8a]). Ueberhaupt braucht der letztere sich diese Beschränkungen nicht gefallen zu lassen, wenn er nachweist, sie wären nach forstwirthschaftlichen Grundsätzen überflüßig, übermäßig, überhaupt nicht unumgänglich erforderlich zur nothdürftigsten Erhaltung des Waldbestandes, beziehungsweise der ursprünglichen Waldsubstanz [9]). Dieses Recht hat er auch dem Staate gegenüber, sobald solcher das Huterecht durch Waldkulturen beschränkt, welche nicht zur Erhaltung der Waldungen und im öffentlichen Interesse erfolgen, sondern nur eine Vermehrung des Ertrags der Waldungen im pekuniären Interesse des Staats bezwecken [10]).

Erfolgen jedoch Waldkulturen entweder von dem Staat oder von dem Privatmann auf den Waldboden in Folge der Anordnungen der Forstbehörde, welche sie in Folge des forstpolizeilichen Oberaufsichts- und Staats-Nothrechtes erläßt, so hat der Huteberechtigte diese Anordnungen anzuerkennen. Von dieser Verpflichtung ist er jedoch frei, wenn bereits früher durch einen Vergleich zwischen dem Waldeigenthümer und dem Huteberechtigten bestimmt ist, welche Theile der Hutefläche ein-

---

Domainenkammer v. 20. Febr. 1775. Vdg. v. 25. Juli 1775. §. 8. H. A. 8. off. Thl. S. 45—46. Ausschreiben d. Finanz-Ministeriums v. 29. Jan. 1856, vg. auch Eichhorn, deutsches Privatr. §. 281.

8a) Pf. a. a. O. S. 199—200. S. 216—217. E. 1835 Gemeinde Allendorf g. Wilkenning. Schenk, Forstrecht §. 195. Preuß. Kult.-Edikt v. 14. Sept. 1811. §. 27. 28. 32.

9) Pf. a a. O. S. 199—200. 209—210. E. 1820 v. Riedesel g. Gemeinde Niederthalhausen S. 221—222. E. 1836 Gemeinde Rodemann g. Stadt Homberg. Schenk, Forstr. S. 380. Hagemann a. a. O. S. 338—341. H. A. B. 9. S. 344. E. d. 19. April 1861 Staatsanwalt g. Gemeinde Bracht.

10) Pf. a. a. O. S. 204—205. Pf. p. A. B. 3. S. 334—337. 499—502. H. A. B. 9. S. 342—344. E. 1845 Staatsanwalt g. Brunett, E. 1849 St.-Anw. g. Gemeinde Langendorf, E. 1861 d. 14. April St.-Anwalt g. Gemeinde Bracht.

gehegt und besamt und welche zur Hute freigelassen werden sollen. Denn dann darf der Waldeigenthümer nicht durch Anlegung von Kulturen auf den zur Hute bestimmten Theilen den Huteberechtigten in seiner Hute beschränken [11]). Auch bei einer offnen ständigen Huteberechtigung braucht der Huteberechtigte keine Beschränkung seiner Gerechtigkeit zu dulden. Eine solche offene ständige Huteberechtigung beruht entweder auf einer ausdrücklichen Einwilligung des Waldeigenthümers oder auf dessen Beruhigung, beziehungsweise der der Forstbehörden, nachdem sie zwar die Einhegung versucht, aber auf erhobene Einsprache des Huteberechtigten von ihr abgestanden und sich seit Menschengedenken beruhigt haben [12]).

Bezüglich der Mastgerechtigkeit bestimmt die Forstbehörde nach Beschaffenheit der vorhandenen Mast, wieviel Schweine [13]) in die offnen Orte und Huten ohne Nachtheil des Waldes mit gänzlicher Schonung der Schläge aufgetrieben werden dürfen [14]). Die Anzahl dieser Schweine wird genau in ein Register eingetragen und sie selbst werden von der Forstbehörde mit einem Zeichen gebrannt [15]). In neurer Zeit pflegt die Forstbehörde das Recht, die Mast auszuüben, alljährlich in den einzelnen Gemeinden zu verpachten und diese Pachtverträge in die Forstregister einzutragen. Ein jeder Mastberechtigte hat je nach der Anzahl

---

11) Str. E. B. 3. S. 57—62. Fisk. Prokurator g. Klitsch. E. 1826, E. 1841 d. 13 Febr. Gemeinde Großenglis u. Consorten g. Stadt Fritzlar. Pfeif. a. a. O. S. 213—214.

12) Hf. R. S. 359—360. E. v. 18. Sept. 1839. Str. E. B. 1. S. 171. Pf. a. a. O. S. 208—209. Pf. p. A. B. 3. S. 588. E. d. 7. April 1824. H. A. B. 1. S. 149. B. 9. S. 343. Die Ansicht d. E. v. 7. Apr. 1824, „eine seit undenkiicher Zeit gleichförmig geschehene unbeschränkte Ausübung der Hute im ganzen Umfange des Waldrevieres gibt eine rechtliche Vermutung für die gehörige Begründung des Besitzes einer offenen ständigen Servitut", ist in späteren Entscheidungen nicht gebilligt worden; vgl. H. A. B. 1. S. 149. B. 9. S. 343. B. 8. off. Theil S. 45—46. Ausschreiben des Finanz-Ministeriums v. 29. Jan. 1856. — Nach d. Preußisch. G.O. v. 7. Juni 1821. §. 2. u. 163, nach d. Gs. v. 31. Mai 1841 und nach d. Vdg. v. 13. Mai 1867. §. 31. kann eine solche ständige Servitut nicht mehr durch qualificirte Verjährung erworben werden.

13) Zuchtschweine sind ausgeschlossen, vg. Hagemann, Landw. S. 347.

14) Reglement v. 20. Sept. 1803. §. 1. Hagemann a. a O. S. 345. Nach dem Pr. Landr. I. 22. §. 191. sollen die Huteberechtigten zu dieser Bestimmung von der Forstbehörde hinzugezogen werden. Eding a. a. O S 96.

15) Reglement v. 20. Sept. 1803. §. 2. 4.

seiner zur Mast aufgetriebenen Schweine einen Geldbeitrag zu zahlen [16]), welcher sofort baar beim Abtrieb der Schweine zu entrichten ist [17]). Die Mast darf nur Stück- und Wochenweise geschehen [18]), und während ihrer Dauer darf kein anderes Vieh in den Wald aufgetrieben werden [19]). Während früher häufig besondere Ställe in den Waldungen zur nächtlichen Sicherung und Haltung der Schweine angelegt wurden [20]), so werden jetzt bei immer mehr zunehmender Abnahme der Mast die Schweine gewöhnlich Abends nach Haus getrieben. Die Inhaber der Heerde, die Stadt- oder Dorfgemeinde haften dann solidarisch für etwaige Unterschleife bezüglich der Zahl der Schweine und müßen das Stallgeld, den Stallthaler, entrichten. — Sind in einem hutbaren Bezirk durch die erste Mast [21]) nach genauer Untersuchung die Buchecken und Eicheln nicht ganz aufgezehrt, so ist die Nachmast höchstens bis zu Ende Februar soweit gestattet, als sie ohne Nachtheil der Waldungen oder auch der Sommer- oder Blumenhute geschehen kann [22]).

---

§. 58.

Die Schäfereigerechtigkeit.

Das Schäfereirecht, die Schäfereigerechtigkeit [1]), war ursprünglich in Althessen das Regal des Staates, einem Unterthanen gegen

---

16) A. a. O. Das Geld heißt Mastgeld, Stallgeld, Pflanzgeld. Frei von dieser Verpflichtung sind als Inhaber von Freischweinen der Pfarrer für zwei große Schweine, der Schullehrer und der Oberaufsehrer der Gemeindebauschulen, vg. Vdg. v. 16. Juni 1780. Ober-Rent. K. A. v. 6. April 1793. Sonst aber findet kein Erlaß des Beitrags statt. Reglement §. 7. Ueber Mastfrevel vg. Forststraftarif v. 30. Dec. 1822. §. 99—109, vg auch Fuld. Konkurs-Ordnung v. 1758. d 5. Mai. IX. §. 2. §. 11.

17) Regl. v. 20. Sept. 1803. §. 4. 7, vg. auch G. O. 1739. 6. No. Art. 24. § 4.

18) Rg. v. 20. Sept. 1803. §. 4.

19) G. O. 1739. A. 24. §. 2. Forststraftarif v. 30 Dec. 1822. §. 109, vg. auch Hagemann, a. a. O. S. 346. P. Ldr. I. 22. §. 188. Scholz, Schäfer. S. 186. Eding, a. a O. S. 96.

20) Reglement v. 20. Sept. 1803. §. 3. v. G. O. 1739. Art. 24. §. 7.

21) Das Reglement nennt sie Vormast §. 4. 8.

22) A. a. O. §. 8, vg. auch Eding a. a. O. S. 95. Die sonstigen Verhältnisse sind ganz dieselben wie die bei der Vormast, nur daß bei der Nachmast das Stallgeld und die Freischweine wegfallen, sofern nicht für letztere besondere Recesse oder sonstige Gewohnheiten vorliegen.

1) Beide Ausdrücke werden in Hessen in gleicher Bedeutung gebraucht. H. A. B. 3. S. 126. B. 12. S. 454.

Abgabe [2]) zu gestatten, eine Schaafheerde unter einem eignen Hirten zu halten.

Die Verleihung der Schäfereigerechtigkeit erfolgte entweder auf eine bestimmte Reihe von Jahren oder auf Erbleihe. Mit diesem Recht pflegte zugleich die Befugniß verbunden zu sein, Schafe auf einem bestimmten Gebiet entweder auf einzelnen Grundstücken oder auf einer ganzen Gemeindemarkung zu hüten [4]).

Die Schäfereigerechtigkeit gab aber als Regal an und für sich dem Staat noch nicht das Recht, auf fremden Grundstücken zu weiden, beziehungsweise auf solchen durch die von ihm mit dem Regal concessionirten Personen weiden zu lassen. Der Staat konnte daher nur dann, wenn er ein Weiderecht auf fremden Grund und Boden besonders erworben hatte, solches bei Ertheilung des Schäfereirechts mit verleihen [5]). Da der Staat eine solche Schäfereigerechtigkeit gewöhnlich bei der Beleihung mit einem Leih- oder Lehngut mit verlieh, der Leih- und Lehensverband aber jetzt fast gänzlich aufgehoben ist, so hat der Staat in neuster Zeit selten Veranlassung gehabt, die Schäfereigerechtigkeit zu verleihen. Außerdem ist überhaupt nach neuerem Recht dies Recht des Staates, Schäfereiconcessionen zu ertheilen, ohne Entschädigung aufgehoben. Das Halten und Austreiben von Schaafen ist ohne eine solche Concession statthaft [6]). Folglich haben sowohl die Abgaben für eine solche ertheilte Concession aufgehört, als auch die Grundbesitzer, namentlich die Gemeinden berechtigt sind, zu

2) Wie z. B. Triftkäse, Trifthämmel, Triftgeld, vg. Büff, Schäfereirecht S. 2. n. 4–10, über ihre Ablösung vgl. Gs. v. 31. März 1835. §. 1, Gs. v. 2. April 1835. Büff S. 11–12, Hutereglement für die Stadt Kassel v. 18. Dec. 1736, Graben-O. v. 6. Nov. 1739. Art. 32. §. 3. E. 1739 Mönchehofer Erbmeier g. Gemeinde Alberode. Pfeif. dec. d. 119 Pf. p. A. B. 7. S. 249–250. H. A. B. 3. S. 119–122. E. v. 24. Jan. 1849. S. 233–234. B. 7. S. 601. B. 12. S. 453. Dieses Regal bezog sich ursprünglich auch auf anderes Vieh, Büff a. a. O. S. 9. 26. Nr. 50. 51. Dieses Regal galt nicht in der Provinz Hanau und in dem Isenburgischen Gebiet. Büff a. a. O. S. 21. nr. 105. In Bezug auf die Provinz Fulda vg. H. A. B. 3. S. 120.

3) Str. E. B. 3. 1. Ab. S. 199–200. H. A. B. 3. S. 115.

4) H. A. B. 3. S. 115. B. 7. S. 249. 606. B. 12. S. 454.

5) Büff a a. O. S. 11. Pf. p. A. B. 7. S. 249–250. H. A. B. 3. S. 120–126.

6) Preuß. Vdg. v. 13. Mai 1867. §. 36.

bestimmen, mit wie viel Schaafen, beziehungsweise Schaafhaufen, ihre Grundstücke behütet werden sollen, sofern nicht besondere Berechtigungen entgegenstehen [7]). War die Verleihung der früheren Schäfereigerechtigkeit mit der Verleihung des Rechts, Schaafe auf fremden Grund und Boden zu hüten verbunden, so besteht dieses Recht nach wie vor, und es findet auf letzteres Recht der Begriff von Schäfereigerechtigkeit nach gemeinem Recht Anwendung. Denn nach letzterem bedeutet Schäfereigerechtigkeit das Recht, auf fremden Grund und Boden Schaafe zu weiden [8]). Der mit einer Schäfereigerechtigkeit Beliebene erhält das Recht, in dem Hutebezirk zu halten entweder eine bestimmte nicht zu überschreitende Anzahl von Schaafen (gemessene Schäferei), oder eine unbestimmte von dem Winterfutter eines herrschenden Grundstücks oder von dem Haushaltungsbedürfniß des Berechtigten abhängige Menge [9]).

Der Beliehene war nur dann berechtigt, dem Staate zu untersagen, neue Schäferei-Concessionen an denjenigen Grundstücken auszutheilen, an welchen er selbst bereits eine Concession erhielt, wenn er seit der Zeit von mindestens zehn Jahren den Versuch des Staats, oder der von ihm Concessionirten die Mithute auszuüben, erfolgreich verhinderte, oder sein Huteareal nur ihn allein als Huteberechtigten zu ernähren im Stande ist [10]). Auch erfordert dessen Befugniß, den Grundeigenthümern der hutepflichtigten Gemeindemarkung zu verbieten, letztere mit einer eigenen Heerde zu behüten, entweder eine qualificirte Rechtsverjährung gegenüber diesen Grundbesitzern oder eine die letzteren ausschließende Verleihung des Schäfereirechtes vom Staat. Diese Ausschließung muß entweder ausdrücklich ausgesprochen sein, oder sich aus den sonstigen, mit der Verleihung verbundnen Umständen ergeben [11]), weder eine Be-

---

7) H. A. B. 17. S. 372—373. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel.

8) Scholz, Schäfereir. S. 42. Hagemann, Landw. S. 585. Gerber, deut. Priv. §. 145. Walter, deut. Privatr. §. 136. Nach Pr. Landr. I. 22. §. 146. ist Schäfereigerechtigkeit die Befugniß, Schaafe auf einer ganzen Feldmark unter einem eigenen Hirten aufzutreiben.

9) Str. E. B. 3. Ab. 1. S. 197—201. H. A. B. 3. S. 114—115. H. A. B. 7. S. 601. 608. B. 12. S. 455. Scholz, Schäfer. S. 123—125. Hagemann, Landw. §. 314. P. L. R. I. 22. §. 98—99.

10) Vgl. Büff a. a. O. S. 12—13, Not. 65.

11) H. A. B. 3, S. 235—239. E. v. 6. Juni 1850 B. 7, S. 606—608. E.

schränkung des Hutebedarfes des Beliehenen, noch auch eine seit unbenklicher Zeit nicht stattgefundene Ausübung der Hute auf der Gemeindemarkung von Seiten der Grundeigenthümer reicht zu deren Ausschließung aus[12]). Und selbst ein ausschließliches Schäfereirecht gibt dem Beliehenen nicht die Befugniß, dem Eigenthümer der hutepflichtigen Grundstücke zu untersagen, letztere zu bepferchen[13]). Außer durch Verleihung vom Staat kann auch durch unvordenkliche Verjährung das Schäfereirecht erworben werden, das Recht, entweder eine bestimmte Stückzahl oder eine nur durch das Bedürfniß des mit der Schäfereigerechtigkeit versehenen Gutes bedingte Anzahl Schaafe auf den hutepflichtigen Grundstücken aufzutreiben[14]).

Ist die Schäfereigerechtigkeit mit einem herrschenden Grundstück als wirkliche Servitut verbunden, so ist ihre von dem herrschenden Gut abgesonderte Benutzung, mag sie der Grundeigenthümer selbst oder ein Dritter von ihm Beauftragter ausüben, rechtlich unstatthaft. Daher kann denn auch diese Schäfereigerechtigkeit nicht vom Gut abgesondert für sich verpachtet werden, da in diesem Fall die Benutzung nur für den Pächter und nicht für das Gut erfolgt. Dieses gilt selbst dann, wenn der Pächter der Schäferei die Schaafheerde des herrschenden Gutes zur Pacht erhält und die Schaafe in die Ställe des herrschenden Gutes einstellt[15]). Besteht dagegen die Schäfereigerechtigkeit als ein deutsches

---

1859 Weber g. v. Rau, v. Rau g. Cyriaks 1851. Das O. A. G. scheint allerdings früher eine solche Ausschließung nicht für nöthig gehalten zu haben, vgl. Pf. p, A. B. 7, S. 250. E. 1841 Klein g. v. Scholley, vgl. auch Büff S. 12, no. 63. Dagegen hatten die Behörden das Recht, gegen die Einführung neuer, unberechtigter Schäfereien einzuschreiten, H. A. B. 3, S. 238—239. B. 7. S. 601—607.

12) Pf. p. A. B. 7, 251, 307—310. Hf. R. S. 159—160. H. A. B. 7, S. 606—607. E. 1859. Koch, Pr. Privatr. I. S. 571.

13) H. A. B. 15, S. 23—24. E. d. O. A. G. z. Berlin d. 30. Oct. 1867, Winter g. Gemeinde Grandenborn. Entsch. d. Königl. O. A. G. z. Berlin B. 1, S. 190 - 191.

14) Pf. p. A. B. 7, S. 275. Henk. R. S. 179. E. v. 17. Sept 1839 Staatsanwalt g. Stadt Ziegenhain

15) Pf. p. A. B. 7, S. 250. H. A. B. 4, S. 122—125. E. v. 25. S. 1852 Fürstlich Lippische Rentenkammer z. Bückeburg g. Stadt Rinteln. E. Füß g. Maier 10. Apr. 1841, l. 44, D. loc. co. 19, 2. Büff a. a. O. S 11, n. 56. Scholz a. a. O. S. 283.

Realrecht, so kann sie zwar Pertinenz eines Gutes sein, ist aber von ihm trennbar. Die Verbindung einer Schäfereigerechtigkeit mit einem Gut beruht dann nur auf einer factischen Verbindung[16]), sowie denn auch die Schäfereigerechtigkeit ohne ein Gut als ein ganz für sich bestehendes selbstständiges Recht vorkommt[17]).

War eine Schäfereigerechtigkeit seit undenklicher Zeit von dem Berechtigten nicht ausgeübt worden, so erlosch sie ihm durch diese Nichtausübung[18]). Das ihr unterworfene Grundstück ward von ihr befreit. Andere zu Schäfereiberechtigung berechtigte Personen durften sich auf diese Befreiung berufen[19]), der Landesherr jedoch konnte dieses Schäfereirecht entweder selbst ausüben oder anderweit verleihen[20]).

Hat Jemand seit undenklicher Zeit mit der Schafheerde des Schäfereiberechtigten seine Schaafe austreiben lassen, so begründet solches Verfahren noch nicht für ersteren die Verpflichtung, dieses auch fernerhin zu thun. Denn solches braucht nicht als Pflicht stattzufinden, sondern kann auch als Recht stattgefunden haben[21]). Die Berechtigung eines Dritten, seine Schaafe ohne Vergütung zur Heerde des Schäfereiberechtigten beitreiben zu dürfen, kann sowohl sich auf eine im Voraus bestimmte Anzahl von Schaafen als auch auf eine unbestimmte Anzahl beziehen, selbst wenn letzteres nicht durch Vertrag festgesetzt ist, sondern nur seit undenklicher Zeit stattfand[22]). Hat ein Schaafhalter mit andern Schaafhaltern das ihnen gemeinschaftlich zustehende Schäfereirecht unter ein und demselben Hirten seit undenklicher Zeit ausgeübt, so kann er

---

16) H. A. B. 4, S. 126—128. E. v. 21. Fbr. 1855. vgl. auch Büff a. a. O. S. 12, no. 60; E. v. 13. Juni 1846 Eisenberg g. v. Kutzleben

17) H A. B. 4, S. 128. E. 1846 Eisenberg g. v Kutzleben. E. 1848 v. Malsburg g. Gemeinde Oberelsungen. E. 1851 Gemeinde Elm g. Kreß, vgl. über die Trennbarkeit nach deutschem Recht auch Scholz a. a. O. S. 341—348.

18) Ztschr. f. R. u. G. H 1, S. 250. H. A. B. 12, S. 454—455.

19) Pf p. A. B. 7, S. 249-250. H. A. B. 12, S. 454—455. E. v. 31. Jan. 1868 Kothe g. Klobes.

20) H. A. a. a. O. Henk R. S. 369, durch §. 36 d. Vdg. v. 13. Mai 1867 haben diese Sätze für die Zukunft keine praktische Bedeutung mehr.

21) Pf. p. A. B VII. S. 250. H. A. B. 3, S. 233—239. E. v. 6. Juni 1850 Stadt Grebenstein g. Koch. Hagemann a. a. O. S. 595, dgg. Scholz a. a. O. S. 240—241.

22) Pf. p. A. B. 7, S. 250—251.

dennoch dieses Verhältniß lösen, und für sich einen besonderen Hirten halten[23]).

Der Grundeigenthümer, welcher auf seinem Grund und Boden das Weiderecht hat, ist auch befugt, die Heerde auf demselben des Nachts zum Zwecke der Düngung lagern zu lassen[24]) (er hat das Pferchrecht jus cratium), wenn nicht etwa, wie das früher in Hessen der Fall war, zur Anlage eines Pferchs, selbst auf eigenem Grund und Boden, eine besondere Concession von Seiten des Staates oder ein sonstiger besonderer Rechtstitel nöthig ist[25]).

Das Pferchrecht kann ferner als die Befugniß vorkommen, auf fremdem Grund und Boden eine Heerde pferchen zu dürfen. Da hier der Inhaber der Heerde nicht zu pferchen braucht, der Grundbesitzer das Pferchen selbst gegen seinen Willen dulden muß, so besteht hier das Pferchrecht als eine Servitut[26]). Weit häufiger dagegen besteht das Pferchrecht in der Befugniß, eines Grundbesitzers, das Aufschlagen des Pferchs und Lagerung der Heerde zur Nachtzeit auf seinem Grundbesitz vom Weideberechtigten zu verlangen. Übrigens enthält nicht jedes Weiderecht zugleich auch von selbst die Befugniß, den Eigenthümer der zur Weide dienenden Grundstücke von deren Bepferchung abzuhalten. Denn das Huten entzieht dem Boden Nahrungsstoff, während das Pferchen ihm solchen zuführt. Daher denn auch der Eigenthümer der weidepflichtigen Grundstücke auf ihnen nur das Pferchrecht haben kann, während andere auf ihnen die Weideservitut auszuüben berechtigt sind[27]).

---

23) Pf. p. A. B. 7, S. 250—251. E. v. 28. Sept. 1839 Schafhalter zu Meisenbach g. Wiegand.

24) Walter, dtsch. Privatr. §. 136.

25) Hute-Regl. v. 18. Dec. 1736 §. 8.

26) Allerdings wird diese Art des Pferchrechts jetzt bei der so sorgfältigen Pflege der Düngung nicht leicht mehr vorkommen, wohl aber war sie früher bei der wenig rationellen Landwirthschaft möglich, namentlich wenn die eigenen Ländereien des Huteberechtigten weit entfernt von der Hutefläche lagen.

27) H. A. B. 15, S. 23—24. E. d. O. A. G. z. Berlin v. Oct. 1867, vgl. dgg. Duysing neue Ann. B. 1, H. 3, S. 84—85. Entsch. d. O. A. G. z. Kassel v. 27. März 1798 von der Malsburg g. Gemeinde Wolfhagen. E. v. 7. Juni 1777 v. Baumbach g. Fisk, nach welchen der Hürdenschlag ohne Genuß der Hute niemals zu exerciren steht.

Sehr häufig pflegt das Pferchrecht mit dem Huterecht über eine ganze Gemeindemarkung so vorzukommen, daß ein Jeder in der Gemeinde, welcher zur Hute berechtigt, auch am Pferchrecht betheiligt ist[28]). Diese Berechtigung zum Pferchrecht kann geknüpft sein an die Mitgliedschaft in der Gemeinde, an den Besitz einer Pfründe oder an den eines bestimmten Gutes.

Die Vermutung streitet gegen die beliebige freie Veräußerbarkeit eines solchen Pferchrechts. Behauptet sie daher Jemand, so muß er sie besonders beweisen[29]).

Der Umfang des Pferchrechts richtet sich gewöhnlich nach der Anzahl der aufgetriebenen Schaafe[30]). Ist hier unter den Theilnehmern von Anfang an bleibend die Anzahl und die Reihenfolge der Pferchnächte bestimmt, so besteht ein dingliches Recht für das berechtigte Grundstück und eine Besitzklage für eine Störung dieser Berechtigung[31]). Da hier eine positive Leistung der zum Pferchrecht Berechtigte fordern kann, so ist hier weder eine Servitut[32]) noch auch ein Bannrecht, sondern ein actives Realrecht des zum Pferch berechtigten Grundstücks vorhanden[33]). Wenn dagegen unter den zum Schäfereirecht befugten Theilnehmern in Folge einer jedesmaligen persönlichen Vereinbarung die Zahl der Pferchnächte und durch das Loos deren Zeit und Reihenfolge bestimmt wird, so reichen diese Verhältnisse an und für sich noch nicht aus, um ein dingliches Pferchrecht zu begründen[34]).

---

28) H. A. B. 15, S. 209. E. v. 27. Nov. 1866 Jacob g. Herwig. B. 16, S. 395--398.

29) H. A. B. 16, S. 165—169. E. d Appellationsgerichts z. Kassel v. 18. März 1869.

30) Pf. p. A. B. 6, S. 489—490. H. A. B. 15, S. 206—209. E. d. Ober-Appellationsgerichts zu Kassel v. 27. Nov. 1866 B. 16, S. 395—398.

31) H. A. B. 7, S. 614—615.

32) Vgl. auch Gerber d. Privatr. §. 145; Walter, System d. g. d. Pri. §. 137. Daher ist die Ansicht Büffs a. a. O. S. 17, hier liege eine Servitute vor, Scholz, Schäfereirecht §. 115, Pfeiffer, Ztschr f. dtsch. Recht B. 13, S. 167, Eichhorn, d. P. §. 180, nicht immer begründet.

33) Pf. p. A. B. 7, S. 298. E. v. 1. Sept. 1838.

34) H. A. B. 7, S. 613—615.

Anhang zum Weiderecht.

Der Hirt[1]).

Zu Hirten sind nur annehmbar solche körperlich tüchtige Personen, welche nachweisen können ihre bisherige gute Aufführung und womöglich eine wenigstens nothdürftige Kenntniß von schädlichen Huten und Tränken, von nachtheiligen Witterungs-Einflüssen, so wie eine Kenntniß der gewöhnlichen Krankheiten der betreffenden Vieharten und ihrer gewöhnlichen Heilmittel[1a]). Der fähige Hirt wird einmal für immer von der Behörde auf die Obliegenheiten seines Dienstes verpflichtet[2]). Der Hirt gehört zum Gesinde[3]), sein Dienstverhältniß richtet sich im Ganzen nach dem Miethvertrag[4]). Er hat die ihm anvertraute Heerde wachsam, mit Sorgfalt unter genauer Beobachtung der Hutegrenzen und überhaupt ohne Jemandes Beeinträchtigung zu hüten. Er darf von seinen Familienmitgliedern nur so viele mitnehmen, als zweckmäßig verwendet werden können, und hat, wenn er die Heerde verläßt, für einen hinreichenden Stellvertreter zu sorgen. Beim Hineintreiben hat er darauf zu achten, daß jeder Eigenthümer sein Vieh erhält[5]). Dagegen braucht er den Bewohnern abgelegener Besitzungen, an welchen das Vieh bei dem Aus- und Heimtreiben nicht vorbeigeht, das Vieh weder zu holen noch heimzubringen[6]).

---

1) Der Hirt gehört gehört allerdings nicht unmittelbar zum Sachenrecht. Da er jedoch zur Heerde gehört, so möge diese seine Stellung seine Stelle hier rechtfertigen.

1a) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 10, über ihren Unterricht vgl. §. 10, sowie Medicinal-Ordg. v. 10 Juli 1830, §. 240—242, §. 92, vgl. auch Reglement v. 20. S. 1803 §. 2.

2) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 19.

3) Fuld. Conf. 1758 v. 3. Mai Art. 9, §. 2, a. 8. Gs. v. 18. Mai 1801 §. 7, Ab. 4. Vdg. v 18. Oct. 1828 §. 12. Gs. v. 18. Oct. 1834 §. 1, u. 2. Gs. v. 29. Oct. 1848 §. 5. H. A. B. 10, S. 298. E. 1862 Almeroth g. Euler, Scholz, a. a. O. S. 248.

4) Sein Lohn hat den Vorrang des Gesindelohns, vgl. z. B. Fuld. Conf. a. a. O.

5) Vdg. v. 18. Oct. 1828 §. 17. Sie haben daher auch die Heerde gebührend zusammen zu halten, die Hunde genau zu beaufsichtigen; vgl Pr. Feld-Polizei-Ordg. v. 1. Nov. 1847 §. 14, 15, 17, 19. Nach Hess. Recht ist an Sonn- und Festtagen das Hinaustreiben des Viehes vor Anfang des Gottesdienstes oder zwischen dem Vor- und Nachmittagsgottesdienst erlaubt. R. A. v. 13. Mai 1801 II. 13.

6) §. 16. Vdg. v. 18. Oct. 1828.

Ist der Hirt von den Vieheigenthümern mit zweckmäßigen Geräthschaften, mit Gras- und andern solchen Samen versehen, so hat er für Verbesserung der Weiden zu sorgen[7]).

Ist durch die Schuld des Hirten ein Hutefrevel begangen, so haftet er zunächst für seine Person und mit seinen etwaigen in Schuld befindlichen Angehörigen[8]) für Kosten und Schadensersatz. Ist er jedoch nicht im Stande, solches zu leisten[9]), so müssen die einzelnen Vieheigenthümer, sofern sie nicht bereits selbst als Mitschuldige des etwa mit ihrem Vorwissen begangenen Frevels solidarisch verurtheilt worden sind, je nach der Anzahl ihres Viehes einstehen[10]). Wenn ein Hirt nach Anweisung des Huteherrn hütet, so haftet er trotz erhaltener Anweisung doch dann, sobald diese Anweisung rechtswidrig ist und dieses dem Hirten erkennbar ist oder doch hätte sein müssen[11]).

Der Hirt darf mit Bewilligung der Vieheigenthümer nur höchstens zwei Stück von seinem Vieh mit auf die Weide auftreiben. Die Schäfereibesitzer dürfen jedoch ihrem Schäfer statt anderen Lohnes einen Antheil der Heerde und deren Aufkommen im Ganzen (eine Quote) bewilligen, so daß einzelne Schaafe in der Heerde niemals ein aus-

---

7) A. a. O. §. 18.

8) Vdg. v. 30. Dec. 1826 §. 14. Scholz a. a. O. S. 245—246; über die Afterhirten vgl. Scholz, S. S. 248—249.

9) Nach d. Pr. F. P. O. v. 1. Nov. 1847 §. 17—20 hat der Beschädigte die Wahl zwischen dem Hirten und dem Viehbesitzer; von letzteren haftet ihm jeder solidarisch, unter sich haften sie nach der Anzahl ihres Viehes.

10) Forststraftarif v. 30. Dec. 1822 Nu. 235. Str. E. B. 3a, S. 198—199. Vdg. v. 26. Dec. 1826 §. 18. Sie haben ihren Regreß an den Hirten mittelst Abzugs an dem Lohn oder auf sonst statthafte Weise. Die Haftverbindlichkeit der Viehbesitzer tritt schon ein mit ihrer Benachrichtigung, vgl. §. 8 Straf-O. v. 30. Dec. 1822. H. A. B. 8 off. Th., S. 38—39, die Kurf. einstweil. Kommission f. d. Verwaltung d. Forstwesens, Kassel a, 13. August 1853, vgl. auch Hagemann a. a. O. S. 101.

11) H. A B. 7, S. 663—664. E. d. Criminal-Senats d. Ober-Gerichts zu Cassel v. 24. Fbr. 1860, vgl. auch Str. E. B. 3a, S. 197—201. E. v. 24. Aug. 1841. Fisk. Prok. g. Meier. Sonst haftet der Hirte nicht, vgl. auch Scholz a. a. O. S. 245

schließliches Eigenthum des Schäfers sind[12]). Zum Lohn eines Gemeindehirten haben diejenigen Gemeindemitglieder beizutragen, welche ihr Vieh zur Gemeindeheerde beitreiben. Daher brauchen diejenigen nicht zur Zahlung des Lohns beizusteuern, welche vollständige Stallfütterung eingeführt haben, oder überhaupt nicht den Gemeindehirten und die Gemeindeheerde zum Auftreiben ihres Viehes zur Hute mitbenutzen[13]), oder als Besitzer eines zu einem Rittergut gehörenden Grundstücks Exemtensteuer bezahlen[14]). Während gewöhnlich hinsichtlich der Mieth- und Wechselzeit Verabredungen und Observanzen entscheiden, so kann jedoch ein jeder Hirt, welcher den Eigenthümern der Heerde zu Beschwerden Anlaß gibt, zu jeder Zeit gegen vollständige Vergütung eines vierteljährigen Lohns nebst Zubehör (im durchschnittsmäßigen Anschlage nach den jedesmaligen Preisen) entlassen werden, ohne daß Beweis der Untüchtigkeit, der Untreue oder einer andern Pflichtwidrigkeit nöthig ist, welcher sonst zu sofortiger Verabschiedung ohne weiteren Lohn berechtigt.

Eine jede entgegenstehende Verabredung ist für die Zukunft ungültig[15]). Ist einem Hirten wegen mehrfachem Hute-Frevel[16]) das Recht zum Hirtenberufe gerichtlich abgesprochen worden, so darf er in seinem bisherigen Dienste nicht über die gewöhnliche Wechselzeit hinaus beibehalten werden[17]).

---

12) Vbg. v. 18. O. 1828 §. 15, hier heißt der Hirt Menge- oder Satzhirt, Scholz a. a. O. S. 79, 83, vgl. auch K. P. V. v. 1. Juni 1820 §. 3, v. 13. Mai 1822, nach §. 1 d. Vbg. darf kein Schäfer Vorvieh halten, d. h. von der Stammheerde unterschiedene Schaafe, Archiv f. Pr. Strafr. von Goltammer B. 14, S. 783—784, B. 17, S. 61—63.

13) H. A. B. 15, S. 323—325. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel 1868 Gemeinde Langenfeld g. Wenthe. S. 20—21 E. d. O. A. G. z. Berlin v. 21. Dec. 1867 Hickenbrath g. Gemeinde Tann; vgl. auch Hagemann a. a. O. S. 102—103.

14) H. A. B. 16, S. 33—36. E. d O. A. G. z. Berlin v. 7. Jan. 1869 Gemeinde Ziegenhain g. Heerdt.

15) Vbg. v. 18. Oct. 1828 §. 11.

16) Vgl. §. 14 d. Vbg. v. 30. Dec. 1826.

17) §. 11 d. Vbg. v. 18. Oct. 1828.

§. 59.

Die Wegegerechtigkeiten.

1) Die Fußweggerechtigkeit (servitus itineris).

Diese richtet sich im Ganzen nach dem römischen Recht [1]). Hat nämlich Jemand sein Recht auf eine Fußweggerechtigkeit nicht in vollem Umfang geltend gemacht, nur das Recht zu gehen, nicht zugleich auch die Befugniß über den Weg zu reiten und sich in einer Sänfte tragen zu lassen [2]) beansprucht, so ist dies von keinem Einfluß auf die rechtliche Natur der Dienstbarkeit [3]). Ebensowenig ändert sich der Begriff einer Fußweggerechtigkeit durch Benutzung des Weges zum Transport von Traglasten, welcher die Breite von drei Fuß, die regelmäßige Breite eines Fußwegs überschreitet und eine Breite von acht Fuß erfordert [4]), sofern nur nicht die sonstigen mit der Fahrgerechtigkeit oder servitus viae verbundenen Befugnisse beansprucht werden [5]). Selbst das Recht mit einem Schubkarren zu fahren, kann in der Fußweggerechtigkeit enthalten sein, sofern nach der besonderen Beschaffenheit der Lokalität diese Art der Benutzung nicht lästiger als das Gehen dem dienenden Grundstück ist [6]). Dagegen begreift die Gehgerechtigkeit nicht das Recht, den Weg zu einem Leichenzug zu benutzen [7]).

Wird ein Fußweg über fremdem Grund und Boden von den Bewohnern einer Gemeinde nicht aus eigenem, sondern in ihrer Eigenschaft als Einwohner der Gemeinde benutzt, so ist eine deutsche Ganggerechtigkeit vorhanden. Die Gemeinde allein ist dann berechtigt, deren Besitz

---

1) Vgl. v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 821—822. Nach Windscheid, Pand. B. 1. S. 605. Not. 3. sollen die römischen Bestimmungen über iter und actus heutzutage unanwendbar sein.

2) Lex 7. p. l 12. Dig. de serv. pr. rus. 8. 3, vgl. Pr. Landr. I. 22. §. 68.

3) Sf. p. A. B. 7. S. 499 500. E. d. 28. Oct. 1835.

4) Lex 8, l. 13. §. 2, l. 23. pr. Di. 8. 3. Sf. p. A. B. 7. S. 504, vgl. auch Pr. L.R. I. 22. §. 78. Magd. Weichb. art. 129.

5) Sf. p. A. B. 7. S. 470—471. 503—505. E. d. 27. Jan. 1838.

6) Sf. p. A. B. 7. S. 470. 510—512. E. d. 1. April 1843. Nach Pr. L.R. I. 22. §. 66. darf man sich eines solchen Wegs nicht zum Fahren, selbst nicht mit einem einrädrigen Karren bedienen.

7) Kopp, Handb. B. 6. S. 324. R. R. v. 20. Jan. 1798 in S. Volker g. Gemeinde Azzenheim.

und ihren Anspruch auf sie vor Gericht zu behaupten [8]). Gebrauchen Bewohner einer Gemeinde seit undenklicher Zeit einen Fußpfad über die Grundstücke von Mitgliedern einer andern Gemeinde in der Absicht, eine ihnen zustehende Privat=Fußweggerechtigkeit auszuüben, so ist dieser Weg doch ein gemeiner öffentlicher, wenn ihn auch andere in der Meinung benutzt haben, Niemand sei berechtigt, ihnen dessen Benutzung zu verwehren [8a]).

2) Die Fahrgerechtigkeit.

Zur Begründung des Begriffes einer Wegegerechtigkeit als Fahrweg genügt es, den Weg zum Fahren für einen mit Vieh bespannten Wagen benutzt zu haben. Nicht nöthig ist es, einen Weg von acht Fuß beziehungsweise zehn Fuß Breite, das gesetzliche Maß eines Fahrwegs, zu verlangen [8b]). Die Fahrweggerechtigkeit enthält an und für sich noch nicht die Befugniß, über einen bestellt werdenden Acker oder über eine noch nicht abgemähte Wiese zu fahren [9]). Der Berechtigte kann daher eine solche Ueberfahrt nur dann beanspruchen, wenn er nachweist, zu der Zeit, als er überfahren wollte, habe der Eigenthümer des dienenden Grundstücks dasselbe in ungehöriger Weise gegen die bestehende Feldordnung bebaut, oder wenn er das Recht darthut, zu jeder Zeit die Fahrgerechtigkeit in vollem Umfang ausüben zu dürfen. — Zum Erwerb der Fahrgerechtigkeit durch unvordenkliche Verjährung ist nicht immer nöthig, ihre alljährliche Ausübung, sondern nur wenigstens eine in jedem Jahr, in welchem sich das Bedürfniß des herrschenden Grund=

---

8) Pf. v. A. B. 7. S. 498—509. Zt. für R. u. G. Heft 2. S. 165—166. Not. 7. Die Gemeinde hat zum Schutz dieser deutschrechtlichen Servitut das interdictum uti possidetis utile. E. v. 28. Oct. 1835.

8a) H. A. B. 10 S. 127—128. E 1862 Gemeinde Dickershausen g. Staatsanwalt. Ein solcher Weg steht unter der Oberaufsicht der Verwaltung. G. O. v. 1739. Art. 11. §. 6. Vdg. v. 24. Dec. 1819. §. 57. Vdg. v. 29. Juni 1821. §. 88. n. 7. M. R. v. 15. August 1825.

8b) Pf. v. A. B. 7. S. 471, vg. l. 23. p. D. de s. pr. r. 8. 3. — Nach Preuß. Landr. I. 22. §. 79. soll der Weg in der Breite acht Fuß, in der Biegung zwölf Fuß betragen.

9) H. A. B 2. S. 298. E. Veit g. Ebert d. 21. Febr. 1846. B. 14. S. 159. E. 1866 Dietz g. Sauer.

stücks nach dieser Gerechtigkeit geltend macht[10]). Hat der Servitutberechtigte mitunter Gelegenheit, daneben auf einen andern Weg zu seinem Grundstück zu kommen und dieses gethan, so enthält solches noch keine Unterbrechung seines Besitzstandes bezüglich der gewöhnlichen Ueberfahrt. Der Berechtigte darf die Ueberfahrgerechtigkeit nicht für das Bedürfniß beanspruchen, welches durch den wesentlich vermehrten Umfang des ursprünglich berechtigten Grundstücks entsteht. Denn der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks darf nicht dessen bei Errichtung dieser Gerechtigkeit vorhandne Beschaffenheit des Guts so ändern, daß die Ausübung der Servitut das dienende Grundstück weit mehr als früher beschwert[11]).

3) Das Triftrecht.

Das Triftrecht, das Recht sein Vieh über ein fremdes Grundstück zu treiben[12]), ist zugleich in dem vollen Huterecht enthalten. Wenn daher Jemand an einem fremden Grundstück das Huterecht beansprucht, so kann er auch zugleich das Triftrecht geltend machen, oder auch das Triftrecht für sich allein einklagen[13]). Zum Erwerb des Besitzes der Triftgerechtigkeit und des Besitzschutzes durch das interdictum de itinere actuque privato ist auch hier eine Ausübung der Triftgerechtigkeit an dreißig verschiedenen Tagen des der Klage unmittelbar vorhergehenden Jahres erforderlich[14]). Beim Beweis des Erwerbs einer Triftgerechtigkeit an einem Wald mittelst unvordenklicher Verjährung wird weder die Zeit, während welcher die Trift wegen des in Hege gelegten Waldes nicht auszuüben war, mitangerechnet, noch auch eine Besitzunterbrechung im rechtlichen Sinn angenommen[15]). Der Trift-

---

10) H. A. B. 1. S. 347. E. v. 24. April 1849. B. 9. S. 625. E. 1862 Gundlach g. Käse.

11) H. A. B. 13. S. 549. E. v. 20. März 1866, vgl. l. 5. §. 1. D. 8. 3, l. 1. § 16. D. 43. 20, vgl. übrigens §. 50 oben.

12) Scholz a. a. O. § 53—55. Münter, Weider. §. 100. Hagemann a. a. O. §. 152. §. 307 - 309.

13) H. A. B. 4. S. 512. E. d. 26. Febr. 1845 Staatsanwalt g. v. Gödbäus.

14) Pf. p. A. B. 7. S. 497—498. E. d. 5. Juli 1835. Zt. f. R. u. G. H. 1. S. 252, vgl. unten Not. 18—26.

15) Pf. p. A. B. 2. S. 124. E. d. 12. Mai 1824.

berechtigte braucht sich eine Verlegung des Triftwegs, selbst wenn sie von der Staatsbehörde bezüglich eines Staatsforstes erfolgt, nicht gefallen zu lassen, sobald der neue Triftweg im Verhältniß zum früheren ihn erheblich beschwert [16]). Dagegen muß der zu einer Trift sowie zu einer sonstigen Wegegerechtigkeit Berechtigte eine Verlegung seines Wegs auf einen andern Raum gestatten, wenn solche ihm nicht die Ausübung seiner Gerechtigkeit im Verhältniß zur früheren Benutzung erschwert [17]). —

Die Anwendung des interdictum de itinere actuque privato setzt bei einer Wegegerechtigkeit voraus eine wenigstens dreißigmal weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise erfolgte Ausübung der Wegegerechtigkeit an dreißig verschiedenen Tagen in dem der Anstellung des Interdikts unmittelbar vorhergehenden Jahr [18]). Es macht rechtlich keinen Unterschied, ob diese dreißigmalige Ausübung am Anfang, in der Mitte, oder am Ende oder am Anfang und am Ende des Jahres, oder über das ganze Jahr hin vertheilt stattfand [19]). Hat diese dreißigmalige Ausübung als eine Rechtsausübung [20]) stattgefunden, so ist der Besitz der Servitut erworben. Dieser Besitz bleibt auch vollständig rechtsgültig bestehen, wenn außer den dreißig Tagen derselbe später noch mit Gewalt oder heimlich oder bittweise ausgeübt ist [21]), oder überhaupt die Bedingungen einer gehörigen Besitzausübung nicht mehr vorhanden sind. Ferner braucht zur Begründung des interdictum de itinere actuque privato bei den einzelnen Hauptgattungen der Wegegerechtigkeit nicht jede der verschiednen Ausübungsarten ein und derselben

---

16) H. A. B. 14. S. 265—266. E. 1866 Staatsanwalt g. Gem. Kehrenbach.

17) Duysing, Annal. B. 1. S. 91—92. Seuffert, Arch. B. 2. n. 140. B. 6. n. 13. Glück, Pand. Com. B. 10. S. 166. l. 13. §. 1. Di. de ser. p. 8. 3.

18) Pf. p. A. B. 7. S. 468—470. 489—490. E. b. 2. Febr. 1833. S. 505—506. E. 1. Mai 1839. l. 1. §. 2. D. de itin. 43. 19. Sintenis, Civilr. Aufl. 2. S. 596. Not. 24. Windscheid, Pand. B. I. S. 164. Seuffert, Arch. B. 22. n. 46.

19) Pf. p. A. B. 7. S. 463—465. S. 483—484. 499—500. E. b. 28. Oct. 1835. S. 465—470. S. 505—506. E. 1. Mai 1839. v. Savigny, Lehre v. Besitz S. 591. Not. 2. Puchta, Pand. §. 139. Arndts, Pand. §. 192. Not. 2, dagegen v. Vangerow, Pand. B. 1. S. 887—888.

20) H. A. B. 16. S. 84—85. E. b. Appellationsgerichts zu Kassel 1868 Uffelmann g. Großberndt.

21) Pf. p. A. B. 7. S. 497—498. E. 5. Juli 1834.

Gattung der Wegegerechtigkeiten an dreißig verschiedenen Tagen stattgefunden, z. B. bei der Behauptung des Besitzes eines servitus itineris der angeblich Berechtigte dreißigmal gegangen, dreißigmal geritten zu haben [22]). Es genügt, wenn er behauptet, fünfzehnmal gegangen, fünfzehnmal geritten zu sein. Sonst aber muß bei Anstellung des Interdiktes de itinere actuque privato die dreißigmalige Ausübung der betreffenden Wegegerechtigkeit an dreißig verschiedenen Tagen in der Klage behauptet werden. Denn fehlt diese Behauptung, so ist in der Regel die Besitz=Klage wegen Mangel der materiellen Begründung des Besitzes von Amtswegen abzuweisen [23]). Selbst die Behauptung des Klägers, er habe die Wegegerechtigkeit stets, langjährig, oder selbst seit unvordenklicher Zeit ausgeübt, reicht nicht aus, um das wesentliche Erforderniß der Angabe einer dreißigmaligen Ausübung zu ersetzen [24]). Die ausdrückliche Angabe einer solchen Ausübung gilt jedoch dann nicht zur rechtlichen Begründung des Huteediktes für absolut nöthig, wenn aus dem Zweck und der Beschaffenheit der behaupteten Wegegerechtigkeit eine solche Ausübung anzunehmen ist [25]), wie z. B., wenn der Besitz eines Wegs zu einer Kirche oder Schule während des letzten der Klage unmittelbar vorhergehenden Jahres behauptet wird, oder wenn bereits rechtskräftige Erkenntnisse vorliegen, welche jene dreißigmalige Ausübung nicht speciell zu beweisen fordern [26]). Aber auch selbst hier kann, wenn ein rechtsgültiges Interlokut nur im Allgemeinen auf den Beweis des Besitzes zur Zeit der angestellten Klage lautet, den Beweis der dreißigmaligen Ausübung im letzten Jahr als unter dieser Auflage verstanden

---

22) Pf. p. A. B. 7. S. 470—471. S. 511—12. E. d. 1. April 1843. v. Savigny, Besitz S. 591. Not. 2.

23) Pf. p. A. B. 7. S. 465—468. 493—94. E. d. 16. Sept. 1833. S. 499—500. E. d. 28. Oct. 1835. S. 506—508. E. 12. Nov. 1842. H. A. B. 6. S. 163—164. Das interdict. uti possidetis ist da ausgeschlossen, wo das int. de itinere statthaft ist.

24) Pf. p. A. B 7. S. 465—468. S. 507—508. E. d. 12. Nov. 1842. Ha. A. B. 10. S. 108—110.

25) Pf. p. A. B. 7. S. 465—466. S. 500—502. E. v. 24. Febr. 1838. H. A. B. 1. S. 557—558. E. v. 24. Febr 1838 Gerhard g. d. Gemeindesnachbarn zu Morles.

26) Pf. p. A. B. 7. S. 466. 478—479. 486—488. E. v. 31. Dec. 1832. S. 487—490. E. d. 2. Febr. 1833.

vom höheren Gericht angeordnet werden[27]). — Wenn das dienende Grundstück nicht von gleichbleibender Beschaffenheit ist und einzelne Arten des an und für sich berechtigt bestehenden Gebrauchs die Ausübung der Servitut hindern, so muß zum Beweis des Besitzes der Servitut der angebliche Servitutberechtigte darthun, der Eigenthümer der dienenden Sache habe einen solchen die Ausübung der Servitut hindernden Gebrauch im Bewußtsein rechtlicher Nöthigung unterlassen, oder auf erhobenen Widerspruch beseitigt[28]).

Will Jemand wegen Entziehung des Besitzes der Wegegerechtigkeit sich der actio spolii bedienen, so muß er ebenfalls einen schutzfähigen Besitz der Servitut in der Klage behaupten[29]).

Wenn aber die eigenthümliche Beschaffenheit der Wegegerechtigkeit eine solche Ausübungsweise, wie sie zur Begründung des interdictum de itinere actuque privato nöthig ist, gar nicht zuläßt, oder doch eine so oftmalige Ausübung dem ganzen Zweck der Servitut nicht entspricht, wie z. B. die Fahrgerechtigkeit zum Zweck der Dunge, der Grummet-, der Heuernte, zum Abholen von Erde aus einem Graben, so ist nur das interdictum uti possidetis zum Besitzschutz der Wegegerechtigkeit zulässig[30]). Auch ist der Inhaber einer Wegegerechtigkeit nicht befugt, durch eine operis novi nuntiatio einen dritten abzuhalten, durch die Errichtung eines Gebäudes diese Gerechtigkeit zu beschränken[31]), sofern er nicht ein besonderes Verhinderungsrecht ausgeübt und besessen hat[32]). Sonst hat der Servitutberechtigte wegen Störung in seinem Besitz eine

---

27) Pf. a. a. O. S. 466. 486–487. — Da das neuere Beweisverfahren rechtskräftige überhaupt für die weitere Beurtheilung bindende Beweisinterlokute nicht mehr kennt, so versteht sich diese Bestimmung jetzt von selbst.

28) H. A. B. 11. S. 18–20. E. v. 9. Juni 1863 Sonnenschein g. Damm.

29) H. A. B. 10. S. 109–110. E. 1859 Eysel g. Marbdorf. E. 1860 Freiling g. Seip, vgl. dagegen v. Savigny, Lehre v. Besitz S. 631–32. Not. 1.

30) Pf. p. A. B. 7. S. 448–449, 458—462, 479–481. E. d. 14. Jan 1824 S. 483—484. E. d. 8. April 1829. S. 485–486. 506–508. 510. E. d. 13. Dec. 1842. H. A. B. 6. S. 373–374. E. 1850. B. 10. S. 107–110. Seuffert, Arch. B. 22. n. 46. E. d. O. A. G. zu Lübeck v. 20. März 1853.

31) Hk. R. S. 64—65. 67—68. l. 14. D. de op. no. nun. 39. 1; dagegen bezüglich der übrigen Servituten vgl. lex unic. §. 3. D. de remiss. 43. 25.

32) H. A. B. 16. S. 85. E. d. Appellations-Gerichtes zu Kassel, Usselmann g. Großberndt 1868, vg. auch H. A. B. 11 S. 18—19. E. v. 9. Juni 1863.

Besitzstörungsklage und eine Vindikationsklage, eine actio confessoria zur Geltendmachung seiner Gerechtigkeit [33]).

§. 60.

Gerechtigkeiten am Wald.

1) Das Beholzigungsrecht.

a) Das Beholzigungsrecht, die Holzgerechtigkeit, kann in dem dinglichen Recht des Eigenthümers eines Grundstücks bestehen, das zu dessen Bedürfniß nöthige Bau- und Brennholz in dem Walde eines Dritten unentgeltlich sich zu schlagen, beziehungsweise schlagen zu lassen [1]). Hat dieses Recht ein Inbegriff von Personen in der Gemeinde oder eine Gemeinde, so gilt die Gemeindemarkung als das herrschende Grundstück [2]). Dieses Recht auf die volle Befriedigung des Holzbedürfnisses behält die Eigenschaft einer Servitut auch dann, wenn die Forstbehörde die zum Hauen tauglichen Bäume anweist [2a]), oder überhaupt aus forstpolizeilichen Gründen die Ausübung des Rechts regelt, z. B. auf gewisse Wochentage beschränkt, oder abhängig macht von der Ertheilung von Erlaubnißscheinen [3]). Bei dieser

---

33) Pf. p. A. B. 7. S. 503—505. H. A. B. 16. S. 85.

1) Pf. p. A. B. 8. S. 185. E. d. 25. Febr. 1835. v. d. Busſche g. Staatsanwalt. Kp. H. B. 1. S. 507. Marburger Regierung, Praejudicien v. 1748. 1782. H. A. B. 12. S. 507. Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 270, Schilling, Forstr. §. 237. 238, Walter, deutsch. Privatr. §. 137. Der Berechtigte darf daher auch sein Holz nicht an andere verkaufen, verschenken, vertauschen; vergl. Wald- und Wittags-Ordnung in der Bülau für die Altstadt Hanau v. 4. Mai 1737. §. 5. Pr. Landr. I. 22. §. 207—210. Eding a. a. O. S. 114—116.

2) Pf. p. A. B. 8. S. 185—186. B. 7. S. 445. E. 1843 Gemeinde Densberg g. Staatsanwalt, vgl. die Wald- und Wittags-Ordnung in der Bülau a. a. O. §. 3; schon 1239 erhielten die Bürger in Kassel das Recht, das ihnen nöthige Bauholz im herrschaftlichen Wald sich zu holen; Privileg v. Landgraf Herrmann II. §. 7. ferner Statuten der Stadt Kassel aus dem 15. Jahrh. §. 8; vgl. Gengler, codex juris municipalis Germaniae B. 1. S. 468. 476. Landau in d. Zeitschrift des Ver. f. Hessische Geschichte B. 9. N. 9.

2a) Pf. p. A. B. 8. S. 174—175. 190—191. E. d. 25. Febr. 1835 v. d. Busſche g. Staatsanwalt. Schenk, Forstrecht §. 173, Schilling, Forst- u. Jagdr. §. 241. Striethorst a. a O. B. 5. n. 440.

3) Pf. p. A. B. 8. S. 190. E. v. 4. Nov. 1844 Gemeinde Breuna g. v. d Malsburg; vgl. auch Wald- und Wittags-Ordnung in d. Bülau §. 7: 8. 9—24, vg. auch Walter, d. Privatr. §. 137.

Holzberechtigung ist an und für sich der Waldeigenthümer nicht ausgeschloßen von der Mitbenutzung des Waldes [4]). Daher eine solche Ausschließung der Servitutberechtigte immer besonders nachzuweisen hat [5]). Ist der Umfang dieses Beholzigungsrechts genau bestimmt, so ist dieser ganz unabhängig von dem jeweiligen Bedürfniß des herrschenden Grundstücks [6]).

b) Weit häufiger erscheint aber das Beholzigungsrecht als die dingliche Befugniß aller Mitglieder einer Gemeinde, oder einer besonderen Klasse von Gemeindebewohnern oder als die einer sonstigen Korporation oder überhaupt einer moralischen Person öfters selbst ohne Rücksicht auf deren Güterbesitz die Leistungen von Brenn- oder Bau- und Werkholz oder beides anzusprechen [7]). Dieses Recht wird in den Entscheidungen bald als affirmative Servitut [8]), bald als servitutähnliche Gerechtsame, bald als deutschrechtliche Servitut [9]), als deutsche Reallast bezeichnet [10]). Die Natur der deutsch-rechtlichen Reallast und die der römisch-rechtlichen Servitut kann sich hier in enger Verbindung bei einem umfassenden Beholzigungsrecht zeigen. Wenn nämlich das letztere enthält sowohl das dingliche Recht Holzlieferungen, also Leistungen des pflichtigen Waldes zu verlangen, als auch zugleich die Befugniß des Berechtigten, gewiße Waldprodukte, z. B. Streuzeug und Laubholz, aus dem pflichtigen Wald zu holen [11]). Das Beholzigungsrecht gilt ferner als

---

4) H. A. B. 12. S. 557.

5) H. A. B. 12. S. 560—561. E. d. 7. Nov. 1863 v. d. Malsburg g. Gem. Niederelsungen. Es gelten hier ganz die Grundsätze v. d. Huteservitut, vgl. Pf. p. A. B. 7. S. 309. Heuk. R. S. 160. Hagemann, Landw. S. 348—349.

6) Hs. A. B. 12. S. 557. E. 1842 Gelnhausen g. Isenburg. Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 171.

7) Pf. p. A. B. 2. S. 18—19. B. 8. S. 176. 187—188. 196—197. 211—212. 219—220. H. A. B. 11. S. 244—247.

8) Pf. p. A. B. 8. S. 187. 191. 197—203. E. v. 6. Oct. 1824. S. 216. 218—219. E. v. 17. August 1842.

9) Pf. p. A. B. 2. S. 19. B. 8. S. 176. 187—188. 191. 196. 197. E. d. 3. April 1824. Sammlung d. E. d. O. A. G. zu Berlin S. 289.

10) Pf. p. A. B 8. S. 177. 187. 203—204. E. d. 2. März 1833. S. 207. E. d. 1. Febr. 1842. S. 212—213. E. d. 12. März 1842. Seuffert, Arch. B. 17. n. 214.

11) Vergl. Samml. d. E. d. O. A. G. zu Berlin B. 1. S. 288. Eine solche Vereinigung verdankt sicherlich ein und demselben juristischen Verhältniß seine Ent-

ein dinglich=persönliches Recht, wenn dasselbe nur dem auf einer Immobilie mit einem Haus eingesessenen Grundeigenthümer zusteht. Hier hört mit dem Aufhören des Hauses auch auf das Beholzigungsrecht[12]). Denn die Berechtigung steht hier nur zu einem Haus=eingesessenen Einwohner, nicht etwa der Baustätte als solcher. Wird daher an die Stelle des früheren Wohnhauses ein neues gebaut, so geht die Holzberechtigung über auf den neuen Hausbesitzer[13]).

Das Beholzigungsrecht als dingliches Recht ist zu unterscheiden von der blos auf einem obligatorischen Nexus beruhenden rein persönlichen Befugniß, alljährlich die Lieferung einer bestimmten Quantität Holz von einem andern zu verlangen. Hier hat der Holzberechtigte keine Klage auf blose Anerkennung seines Rechtes, sondern nur eine Klage auf Leistung der bereits fällig gewordenen, nicht geleisteten, aber nicht der erst zukünftig fällig werdenden Holzlieferungen[14]). Ist in dem Vertrage tarifmäßige Zahlung für die Leistung des Holzes versprochen, so ist hier unter dem Tarif derjenige zu verstehen, welcher jedesmal gilt zur Zeit der fälligen Praestation. —

Das dingliche Beholzigungsrecht, die Reallast[15]), hat häufig seinen Ursprung in einem früheren Gesammteigenthum oder einer früheren Markgenossenschaft[16]), oder in einem früheren Gerichts=, Lehns= und Gutsherrschaftsverhältniß[17]). Der Umfang dieses Beholzigungsrechtes richtet sich entweder nach dem jeweiligen Bedürfniß des Berechtigten,

---

stehung. Man hat hier nicht an die Verschiedenheit deutscher Reallast und römischer Servitut gedacht, vgl. auch Pf. p. A. B. 8. S. 195—197, wo eine Gemeinde zugleich einklagt die Leistung von Holz und das Recht die Haide zu hacken.

12) H. A. B. 15. S. 28—30. E. d. O. A. G. zu Berlin d. 6. Dec. 1867 Eisenberg g. H. v. Baumbach zu Nentershausen.

13) H. A. B. 16. S. 219—222. E. d. Appellations=Gerichts zu Kassel d. 15. März 1869 Thorspecken g. Stadt Freienhagen. Wird das Wohnhaus nicht bewohnt, so ruht auch die Berechtigung auf Brennholz, vgl. Eding a. a. O. S. 117.

14) Pf. p. A. B. 2. S. 18. B. 8. S. 259—260. E. v. 11. Dec. 1839 Löber g. Staatsanwalt. Strip. E. B. 2. S. 172—175.

15) Vergl. auch Striethorst B. 2 n. 502.

16) Pf. p. A. B. 2. S. 19. B. 8. S. 178. 199—202. E. d. 2. Oct. 1824 Gemeinde Treis g. v. Milchling. Eichhorn, deutsch. Privatr. § 181, Schenck, Forstr. S. 310.

17) H. A. B. 15. S. 29. B. 16. S. 391.

oder ist nach Maaß und Zahl bestimmt[18]). Das Recht, das zum freien Brand nöthige Holz aus einem fremden Wald zu beziehen, gibt dem Berechtigten nicht die Befugniß, den zur Heizung einer von ihm zu leistenden Auszügerstube benöthigten Holzbedarf von dem Waldeigenthümer zu fordern. Denn hier ist nicht vorhanden ein unmittelbares persönliches Bedürfniß des Holzberechtigten[19]) selbst. Die Leistung des Holzes erfolgt entweder ganz unentgeltlich oder gegen einen festen bestimmten Preis, welcher entweder geringer ist als der gewöhnliche Kaufpreis oder wenigstens keiner willkürlichen Erhöhung unterliegt. Bezieht sich die Verpflichtung Holz zu leisten im Allgemeinen auf Klafterholz, so ist auch das Prügelholz als Klafterholz zu verwenden[20]).

Der Eigenthümer des Waldes ist durch das Beholzigungsrecht nicht verhindert, auf ihm zweckmäßige Forstkulturen vorzunehmen[21]). Will er zum Schutz des Aufwuchses den Wald in Hege legen, so muß er sowohl deren Voraussetzung und Nothwendigkeit gegenüber dem Beholzigungsberechtigten nachweisen, als auch für sein eigenes Beholzigungsrecht anerkennen[22]). Er darf auch weder durch vernachlässigte Kultur des Waldes Holzmangel herbeiführen[23]), noch auch solche Veränderungen mit ihm vornehmen, welche die Ausübung des Beholzigungsrechts unmöglich machen, ohne in diesen Fällen den Holzberechtigten vollständig zu entschädigen[24]). Ist der Wald trotz richtiger forstwissenschaftlicher Behandlung nicht im Stande, das volle Holzquantum an den Holzberechtigten abzugeben, so muß der Berechtigte sich eine solche Schmälerung seines Holzbezugs ohne Entschädigung gefallen lassen[25]). Er kann

18) H. A. B. 12. S. 557. E. 1842 Gelnhausen g. Isenburg. Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 171. H. A. B. 16, 392–393. E. d. O. A. G. zu Berlin v. 27. Sept. 1869.

19) Pf. p. A. B. 8. S. 316–317. E. d. 29. Dec. 1838 H. Haina g. Wanzel.

20) Str. E. B. 2. S. 174–175. E. v. 11. Dec. 1839 Löber g. Fiskus. Forstordnung v. 1. Dec. 1682. A. §. 3. Forststraforbnung v. 1. Juli 1785.

21) H. A. B. 8. S. 169. E. d. 24. Mai 1860 Gemeinde Niederelsungen g. v. d. Malsburg.

22) Vergl. H. A. B. 8. S. 162—163.

23) Zt. f. R. u. G. H. 2. S. 170—171. E. d. 18. Oct 1834.

24) A. a. O. H. A. B. 4. S. 45—46. E. Staatsanwalt g. Gemeinde Apelern 1819. E. d. 1. Febr. 1838 Gemeinde Kirchberg g. v. Buttlar.

25) Zt. f. R. u. G. H. 2 S. 170, vgl. auch Plenar-Beschl. K. O. T. zu Berlin v. 22. Jan. 1844.

selbst bei vernachlässigter Holzkultur den Waldeigenthümer zur Vornahme von Holzkulturen nicht zwingen[26]). Dagegen ist er berechtigt, die Regulirung der Grenzen des Waldreviers zu fordern, aus welchem er sein Holz bezieht[27]).

Zum Erwerb der Holzberechtigung durch Verjährung war bezüglich der Zeit bei alljährlich regelmäßig wiederkehrenden gleichmäßigen Holzleistungen, wie z. B. die von Brennholz zu sein pflegt, erforderlich die Leistung während dreißig, Gemeinden und Stiftungen gegenüber während vierzig Jahren[28]). Erfolgte dagegen die Leistung von Holz nur nach dem jedesmaligen von zufälligen Umständen abhängenden Bedürfniß, wie z. B. die von Bau- und Werkholz, so wurde unvordenkliche Verjährung erfordert. Der Ablauf dieser Zeiten reichte vollständig aus zum Erwerb der Berechtigung, wenn die Holzleistung während dieser Zeit unentgeltlich erfolgte[29]). Daher denn auch eine solche unentgeltliche Holzleistung für den Empfänger des Holzes die Annahme begründete, er besitze ein Beholzigungsrecht[30]). Wenn jedoch der Holzempfänger für die Holzleistungen etwas entrichtet hatte, so war je nach den einzelnen Fällen zu unterscheiden. Hatte ein Waldeigenthümer alljährlich, selbst seit unvordenklicher Zeit, einem Dritten Holz zur Forsttaxe ohne Erhöhung des Preises geliefert, so begründete diese langwährende Holzlieferung noch kein dingliches Beholzigungsrecht für den Empfänger[31]). Erst wenn auf dessen Einsprache gegen Erhöhung des Holzpreises der Waldeigenthümer das Holz zu dem früheren Preis dreißig Jahre lang geleistet hatte, war das Beholzigungsrecht durch Verjährung erworben[32]). Eine solche Einsprache des Holzempfängers und Beruhigung des Waldeigenthümers wurde nicht in dem Fall er-

---

26) Zt. f. R. u. G. H. 2. S. 171. E. d. 18. Oct. 1834. Nach Pr. Landr. I. 22. §. 230 ist der Berechtigte befugt, darauf anzutragen, daß der Eigenthümer des Waldes angewiesen werde, den Wald in ordentliche Schläge einzutheilen.

27) A. a. O., vergl. auch l. 4. §. 5, 9. Dig. finium reg. 10. 1.

28) Pf. p. A. B. 8, S. 188, n. 13, S. 213.

29) Pf. p. A. B. 8, S. 179, 186, 216. E. v. 17. August 1842. Schenk, Forstrecht §. 187.

30) Pf. p. A. B. 8, S. 186, 216 219. E. v. 17. August 1842.

31) Pf. B. 8, S. 193–194. E. v. 14. März 1819.

32) Pf. p. A. B. 8, S. 189–190, 193–194, 180, 181–182.

fordert, wo seit undenklicher Zeit alljährlich der angebliche Holzberechtigte mit Ausschluß des Waldeigenthümers selbst allein und ausschließlich das im fraglichen Wald gefällte Holz zu einer gewissen unveränderlich beibehaltenen Holztaxe erhielt[33]).

Der Erwerb durch Verjährung galt auch, sobald dreißig, vierzig Jahre hindurch alljährlich gleichmäßig Holz von bestimmter Quantität und Qualität zu gleich unveränderlichen Preisen derselbe Waldeigenthümer leistete[34]). Fehlte es dagegen an einem gleichbleibenden Preis, war vielmehr das Forstgeld in verschiedenen Beträgen, welche sich richteten nach der Qualität des abgegebenen Holzes, entrichtet worden, steigerte sich derselbe gegen früher, wenn er auch in keiner Weise den Lokalwerth des Holzes erreichte, und verminderte sich die Quantität des Holzes, so fehlte es hier an den zum Erwerb durch Verjährung nöthigen Voraussetzungen[35]). Sonst gab eine alljährliche gleichbleibende Holzleistung zu gleichen Preisen dann um so klarer den Beweis eines dinglichen Beholzigungsrechtes, wenn während dieser Verjährungszeit von demselben Waldeigenthümer andere Personen das Holz regelmäßig zu höheren Preisen erhielten[36]). Unter derselben Voraussetzung war bei solchem Holz, welches zwar gleichmäßig zu gleichem Preis, aber nicht alljährlich, sondern, je nach Erforderniß der zufälligen Umstände, wie z. B. Bauholz, abgegeben ward, dann zum Erwerb durch Verjährung die unvordenkliche nöthig[37]).

Besteht vermöge einer Verleihung ein Beholzigungsrecht an einem Wald für Brennholz, je nach dem Bedürfniß des Berechtigten, so begründete die während einer langen Reihe von Jahren stattgefundene Lieferung derselben Holzquantität nur dann die Verpflichtung für den Waldeigenthümer, dasselbe Holzquantum auch in Zukunft zu liefern,

---

33) Pf. p. A. B. 8, S. 199—200. E. v. 6. Oct. 1824 Gemeinde Treis g. v. Milchling B. 2, S. 19—20.

34) Pf. p. A. B. 8, S. 188, n. 13. E. v. 4. Apr. 1821, S. 190, 194—195, 204—205. E. v. 26. Sept. 1835 S. 212—214. E. v. 12. März 1842. Pf. p. A. B. 2, S 118—119. E. v. 4. Apr. 1821 Prof. Fisk. g Gemeinde Grifte.

35) Pf. p. A. B. 8, S. 216—217. E. v. 17. August 1842. B. 8, S. 186, n. 7.

36) Pf. p. A. B. 8, S. 210—211. E. v. 31. Dec. 1843.

37) Pf. p. A. B. 8, S. 205—206. E. v. 16. März 1833 S. 188—190. Pf. B. 2, S. 19—20. E. 1801 v. Baumbauch g. Prof. Fisk.

wenn er zwar von dem, je nach den Jahren wechselnden, bald geringeren, bald größeren Holzbedürfniß Kenntniß hatte, aber dennoch während der so langen Zeit immer dieselbe Quantität Holz lieferte[38]). Wird ein Beholzigungsrecht einer Gemeinde oder einer bestimmten Klasse von Ortseinwohnern, z. B. den Anspännern, erworben, so sind sowohl die Gemeinde als auch die einzelnen Berechtigten zur Klage auf Holzlieferung befugt.

Klagen die einzelnen Berechtigten auf Schutz im Besitz ihres Rechtes, so braucht nicht jeder von den einzelnen Klägern in eigener Person Besitzhandlungen vorgenommen zu haben. Es reicht zur Begründung des Besitzes aus, wenn nur im Allgemeinen Ortsbewohner als solche diese Besitzhandlungen ausübten[39]).

Der Holzberechtigte ist befugt, zum Schutze des Quasibesitzes seines Rechts das interdictum possidetis gegen jeden Störenden anzustellen, selbst wenn der letztere auch Eigenthümer des Waldes ist, oder gar nicht beabsichtigte, einen ihm zustehenden Besitz auszuüben[40]). Dagegen hat der Waldbesitzer, selbst wenn er auch nicht an der Benutzung gewisser Walderzeugnisse, wie z. B. des Laubes, Theil genommen hat, eine Besitzstörungs- nicht Besitzentsetzungsklage gegen denjenigen, welcher unbefugter Weise sich ein Nutzungsrecht an diesen Walderzeugnissen anmaßt[41]),

Das alljährlich wiederkehrende Behholzigungsrecht erlosch, wenn entweder auf Verweigerung des Waldeigenthümers, Holz zu leisten, der Berechtigte dreißig Jahre lang solches duldete[42]), oder wenn der Holzberechtigte überhaupt seit unvordenklicher Zeit kein Holz geliefert erhielt[43]).

---

38) Pf. p. A. B. 2, S. 121—122. E. d. 7. Juni 1826.

39) Pf. p. A. B. 8, S. 191—192, 197. E. v. 3. Apr. 1824, S. 212, 220—221. E. v. 8. Apr. 1843. H. A. B. 11, S. 250—251. E. v. 7. Nov. 1863 Geismar g. Staatsanwalt, B. 4, S 48. E. v. 31. Dec. 1851 Gemeinde Niederrodenbach g. Staatsanwalt.

40) H. A. B. 7, S. 528—529. E. 1850 Hospital Haina g. Ochse, l. 1. p. D. uti possidetis 43, 17. H. A. B. 1, S. 264. E. v. 19. Nov. 1853.

41) H. A. B. 8, S. 299. E. 1849 Weber g. Isenburg.

42) Pf. p. A. B. 8, S. 192, 203—204.

43) H. A. B. 6, S. 319—320. E. 1845 Gr. v. Isenburg g. Gelnhausen, vgl. Str. E. B. 1, S. 216. Pf. p. A. B 7, S. 184. 274, 284. Sowohl die erwerbende

2) Sonstige Gerechtigkeiten am Wald.

Während das Beholzigungsrecht auf das durch planmäßige Bewirthschaftung des Waldes gewonnene Holz, auf dessen Hauptnutzung, sich bezieht[44]), so bestehen außerdem noch Servituten an sonstigen Nebennutzungen des Waldes. Zu ihnen gehört das Recht auf Streuzeug[44a]), wie Gras und Haide, auf Eicheln, Eckern, Laub, Nadeln, auf Windbruch, Windfälle, auf lesedürres Ast=, Erdstock= und Wurzelholz[45]). Jedoch ist die Stockholzberechtigung bei dem jetzigen Zustand der Wald= und Holzverhältnisse meistens ein Hauptnutzungsrecht geworden. Wenn daher Jemand berechtigt ist in einem fremden Wald Erdstöcke zu brechen, so schließt an und für sich die Einhegung eines mit Erdstöcken versehenen Waldgrundes nicht die Befugniß des Servitutberechtigten aus, sein Recht auszuüben[46]). Will daher der Waldeigenthümer eine solche Ausübung verwehren, so muß er die Unvereinbarkeit des Brechens der Erdstöcke mit der jungen Kultur und Hege darthun[47]). Sonst aber darf die Ausübung der Servituten an diesen Nebennutzungen des Waldes nur in so weit stattfinden, als sie ohne erhebliche Benachtheiligung einer nachhaltigen Kultur und Bewirthschaftung in Bezug auf die Hauptnutzungen des Waldes, wie Brenn=, Bau= und Werkholz, stattfinden können. So lange daher der Wald eingehegt ist, bleibt das Lager= und Leseholzsammeln, das Laubsammeln, das Hacken und Rupfen der Haide untersagt[48]). Wenn nun auch der, an den Nebennutzungen des Waldes Servitutberechtigte eine solche forstwirth=

---

als erlöschende Verjährung gilt jetzt nicht mehr für das Beholzigungsrecht, vgl. §. 31 Vdg. v. 13. Mai 1867. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 7.

44) Vgl. H. A. B. 11, S. 251.

44a) Über die Streu=Servitut vgl. auch Preuß. Vdg. v. 5. März 1843.

45) H. A. B. 11, S. 249, B. 8, S. 157.

46) H. A. B. 8, S. 169—170. E. v. 24. Mai 1860 Gemeinde Niederelsung g. v. d. Malsburg, vgl. auch Wald= und Wittags=Ordnung in der Bulau §. 15 „die Wittag=Holzmacher sollen angehalten werden, daß sie so lange, bis der junge Aufschlag wieder hervorkommt, einzig und allein die Erdstöcke und Stümpfe darin ausmachen."

47) H. A. a. a. O., vgl. auch Eding a. a. O. S. 123.

48) H. A. B. 8, S. 155—159. Vdg. v. 1532, 1593, 1629, 1659, 1685, vgl. auch Walter, dtsch. Privatr. §. 137.

schaftliche Einhegung des Waldes anerkennen muß, so hat er dagegen bei Ausrottung des Waldes selbst einen Anspruch auf Entschädigung[49]), da solche außer den Grenzen einer forstwirthschaftlichen Behandlung des Waldes liegt.

Unter den angegebenen Rechten auf Nebenbenutzungen sind am häufigsten die auf das Leseholz und auf den Windfall. Das Leseholz, dessen Sammlungsrecht bei alljährlicher, z. B. zweimal in der Woche, wiederkehrender Ausübung, durch dreißigjährige Verjährung erworben ward[50]), umfaßt nicht allein abgefallenes, am Boden liegendes, sondern auch dürres Holz an stehenden Bäumen[51]). Die Art und Weise der Trennung dieses Holzes richtet sich nach den einzelnen Partikulargesetzen, örtlichen Gebräuchen und Gerechtigkeiten. Doch ist wohl die Trennung mit einem nicht schneidenden Instrument überall zulässig[52]). Als Windfall gilt das Holz, welches durch den Wind dergestalt niedergeworfen wird, daß es nicht fortwachsen kann[53]). Dies gilt auch bei Verwüstungen durch einen Sturm. Wenn jedoch ein ganzes größeres oder kleineres zusammenhängendes geschlossenes Revier durch einen Windsturm niedergelegt wird, so gehört solches Holz nicht mehr zum Windfall, sondern es besteht ein Windschlag[54]). Denn dann ist vorhanden eine Hauptnutzung, nicht, was das Recht auf den Windfall zu sein pflegt, eine Nebennutzung des Waldes[55]).

---

49) H. A. B. 4, S. 45—46. E. v. 7. Febr. 1838 Gemeinde Kirchberg g. v. Butlar. Schilling, Forstr. §. 239. Nach dem Pr. Landr. Th. 1. Tit. 22, §. 225 hat der Waldeigenthümer in einem solchen Fall dem Berechtigten so lange stehendes Holz anzuweisen, als bis der Mangel an Leseholz aufhört.

50) H. A. B. 4, S. 45—46. E. v. 7. Febr. 1838.

51) H. A. B. 4, S. 48. E. v. 31. Dec. 1851 Gemeinde Niederrodenbach g. Staatsanwalt. Schenk, Forstrecht, S. 178, Schilling, Forst- und Jagdr. §. 239, S. 174.

52) Vgl. Schilling, Forst- und Jagdr. §. 239. H. A. B. 4, S. 48. Pr. Landr. I. 22, § 219 verbietet Äxte, Beile oder andere Instrumente mitzunehmen, wodurch Äste heruntergebracht werden können. Eding a. a. O. S. 81. H. A. B. 11, S. 248—249.

53) Beseler, dtsch. Privatr. B. III. S. 174. Schilling, Forstr §. 240, vgl. auch H. A. B. 17, S. 222—223, 354—355. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 31. Oct. 1870.

54) Schenk, Forstr. S. 359 nennt solches einen Windschlag, vgl. H. A. a. a. O.

55) H. A. B. 11, S. 250—251. E. v. 7. Nov. 1863 Gemeinde Geismar g. Staatsanwalt. Schenk, Forstrecht S. 359. Bluntschli, dtsch. Privatr. I. S. 272.

§. 61.

Das Fensterrecht.

Das Römische Recht galt ursprünglich für die Errichtung von Gebäuden und für die Anlegung von Fenstern. Ein jeder Privatmann konnte auf seinem Grundbesitz nach seinem Belieben bauen und dort Fenster anlegen, wenn ihm nicht eine besondere Servitut seines Nachbars entgegenstand[1]). Vermöge dieser Bau-Freiheit war denn auch der Nachbar befugt, dem Nachbar die Fenster zu verbauen, sofern ihn nicht dessen servitus „ne luminibus officiatur" verhinderte[2]). Diese Freiheit ward aber zugleich durch Bestimmungen der Polizei beschränkt. Bei Anlegung von neuen Gebäuden mußte man nämlich zwei bis zwei und einen halben Fuß von des Nachbarn Haus entfernt bauen[3]). Wollte Jemand an seinem Haus Lichtfenster oder offene Fenster nach des Nachbarn Wand hin anlegen, so hatte er zwischen seinem und des Nachbarn Gebäude einen Raum von zehn oder zwölf Fuß frei zu lassen. Er durfte dann beliebig hoch bauen[4]). Beabsichtigte Jemand gegen des Nachbars Wand, an welcher demselben ein Recht auf offene Fenster zu Luft und Tageslicht zustand, einen Bau aufzuführen, so mußte er mit seinem Bau von ihm zehn bis zwölf Fuß entfernt bleiben[5]). Be-

---

1) Pf. p. A. B. 4, S. 4—5, 44—45. E. v. 27. Apr. 1825. D. c. C. d. 27. n. 1, 2. d. 192. n. 6, 7. Pf. D. d. 85. n. 4, 5, 7. Lex. 9, 15, 23. d. s. p. u. 8, 2. l. 1, 8, 9. Co. de serv. 3, 34. l. 8. §. 5. l. 9. p. D. si. ser. v. 8. 5, l. 26. D. de. da. inf. 39. 2.

2) D. C. dec. 27. d. 186. Pf. p. A. B. 4, S. 44-45. E. v. 27. Apr. 1825, vgl. v. Vangerow, Pand. B. 1, S. 823—824.

3) Pf. p. A. B. 4, S. 7. D. C. d. 192. n. 7, v l. 14. D. de s. p. u. 8. 2. lex. 13, Dig. fin. reg. 10. 1. H. A. B. 3, S. 276—277.

4) D. C. de 27, n. 9—11. l. 12, §. 2, 3. C. de aed. pri. 8, 10. Wollte Jemand neben einem öffentlichen Gebäude ein Privathaus bauen, so mußte er wenigstens einen Raum von 15 Fuß frei lassen, vgl. l. 9. C. de aed. p. 8. 10. Die l. 12. war zwar eine nur unglossirte Verordnung des Kaisers Zeno, aber doch war sie vom Kasseler O. A. G. als geltendes Recht anerkannt worden. Pr. A. B. 4, S. 12—13.

5) Pf. D. d. 85, n. 10, vgl. C. D. C. d. 186.

standen aber alte Gebände mit Fenstern, zwischen welchen weniger als 10 bis 12 Fuß Raum lag, so konnte jeder von den beiden Eigenthümern, welcher das seinige abbrach, auf dem alten Platz ein neues Gebäude, jedoch nicht höher als das frühere, aufführen, und durfte Lichtfenster nicht in Guckfenster verwandeln[6]).

Nach neuerem Recht[7]) kann der Eigenthümer eines Gebäudes, sofern ihn nicht ein speciell erworbenes Recht seines Nachbars verhindert[8]), nach seinem Belieben verschlossene Fenster anlegen[9]), welche er sowohl selbst unmittelbar gegenüber denen des Nachbars errichten[10]), als auch ohne eiserne Stäbe lassen darf[11]). Verschlossene Fenster, Zufenster, sind solche, welche ihrer Einrichtung gemäß nicht geöffnet werden und wesentlich nur zur Einlassung des Lichtes und der Luft dienen[12]). Der Nachbar ist befugt, durch einen, unmittelbar an der Grenze seines Grund und Bodens hinauferrichteten Bau diese Fenster zu verbauen oder zu verdunkeln[13]), wenn nicht der Fenstereigenthümer gegen die Anlage eines solchen Baues, die negative Servituten ne luminibus officiatur ant altius non tollendi, oder ein sonstiges jus prohebondi besitzt, welche Servituten durch Vertrag oder durch einer auf qualificirten Besitz begründeten Verjährung erworben werden[14]).

Weit beschränkter dagegen ist das Recht auf Fenster, welche geöffnet werden dürfen (offene Fenster, Flügel- oder Schubfenster[15]), ohne Unterschied, ob das Oeffnen leicht ist oder ob zu ihm das Losmachen von Schrauben nöthig ist, weil etwa die Fenster mit Angeln und Vor-

6) D. C. d. 192 l. 11, pr. l. 24. D. de ser. pr. ur. 8, 2. l. 12, §. 1. Co. de aed. priv. 8, 10, vgl. H. A. B. 3, S. 276—277.

7) Vgl. Bauordnung v. 9. Jan. 1784 Einleitung.

8) Pf. p. A. B. 4, S. 46.

9) Pf. p. A. B. 4, S. 27, 41, 44—45. E. v, 27. Apr. 1825 B. 7, S. 348.

10) Pf. p. A. B. 4, S. 49. E. v. 29. Fbr. 183? B. 7, S. 348.

11) Pf. p. A. B. 7, S. 352. E. v. 27. Oct. 1838.

12) Pf. p. A. B. 4, S. 27, Vgl. auch H. A. B. 15, S. 22. E. d. O. A. G. z. Berlin 1867 Natt g. Hörschelmann.

13) Bau-Ordg. v. 9. Jan. 1784 §. 29. Pf. p. A. B. 4, S. 30—31. Duysing, H. A. H. 1, S. 89—90.

14) Pf. a. a. O. S. 30—31, 37, vgl. D. C. d. 186, n. 8, 9. Pf. D. d. 85, n. 8, 9, 12.

15) Pf. p. A. B 4, S. 27.

reibern versehen sind[16]). Sie dienen sowohl zur Verschaffung von Licht als auch zur Aussicht[17]).

Sind außerhalb eines Fensters eiserne Stäbe oder ein Vorbau angebracht, während das Fenster selbst zum Oeffnen eingerichtet ist, so gilt solches als ein offenes[18]). Offnen Fenstern stehen auch im Ganzen solche Oeffnungen gleich, welche weder mit einem Verschluß durch Fenster, noch mit Schaltern versehen sind[19]). Da vermöge dieser Offenheit die offenen Fenster, so bald sie an der, unmittelbar an das benachbarte Grundstück anstoßenden Wand angelegt sind, den Nachbarn in der Integrität seines Grundstücks und der über demselben befindlichen Luftsäule gefährden[20]), so schützt das Verbot, offene Fenster beliebig anzulegen, den Nachbarn in den unumschränkten Besitz seines Hauses und Hofraumes[21]). Das Recht auf offene Fenster setzt daher immer voraus besondere Verhältnisse. Die Servitut, offene Fenster zu haben, wird erworben durch gerichtlichen im Grundbuch eingetragenen Vertrag, ferner durch Verjährung, wenn der Nachbar zehn Jahr lang zu der Anlegung eines offenen Fensters stillschweigt, welches wenigstens, weniger als wie vier Werkschuhe,

---

16) H. A. B. 8, S. 724—726.

17) Pf. p. A. B. 4, 27, B. 7, S. 369. Daher denn auch der Gebrauch der Fenster zu andern Zwecken, wie z. B. zum Ausschütten von Wasser, zum Auslassen von Fruchtstaub, eine besondere Servitut voraussetzt, vgl. H. A. B. 3, S. 294—295.

18) H. A. B. 15, S. 524—526. E. d. Appell.-Ger. z. Kassel v. 23. Nov. 1868 Strack g. Mades. B. 4, S. 362—363. E. d. 31. Dec. 1855 Hartdegen g. Mollat. Pf. p. A. B. 4, S. 369. Dagegen gilt ein mit einem Drathgitter versehenes Fenster nicht als offenes, H. A. B. 4, S. 363—364, B. 15, S. 524—525, während als ein offenes gilt, aus welchem man den Kopf stecken kann.

19) Pf. p. A. B. 7, S. 369—370. E. v. 5. Nov. 1842. H. A. B. 15, S. 22. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 1867 Natt g. Hörschelmann.

20) H. A. B. 3, S. 294, B. 8, S. 725—728, B. 11, S. 307. E. 1849 Staatsanwalt g. Heinmüller. Die im Hanauischen geltende Frankfurter Reformation v. 1611 Th. 8, Tit. 7, §. 2 rechtfertigt das Verbot, offene Fenster anzulegen, mit den Worten, „damit der Nachbar durch das verdrießliche Einsehen, auch etwa Ausschütten und Auswerfen, nicht beschwert werde."

21) H. A. B. 8, S. 725—726, vgl. auch §. 22 d. Bau-Ordg. v. 9. Jan. 1784, aus diesem Grund muß der Besitzer einer eigenen, unmittelbar an des Nachbars Grund und Boden aufgeführten Mauer drei bis vier Zoll nach des Nachbars Seite liegen lassen, wenn er in der Mauer Balken, Wandschränke, Rüstlöcher aubringt.

von seinem Grundeigenthum entfernt ist[22]). Ein besonderer Beweis seines Wissens und seiner Genehmigung ist nicht erforderlich[23]). Nach der Regel qantum possessum, tantum praescriptum, kann zwar der Servitutberechtigte unwesentliche Veränderungen in seinem Fensterrecht vornehmen, ein Fenster von einem Gefach in ein anstoßendes verlegen, Schubfenster in Flügelfenster, die mit einer Schalter verschlossenen und geöffneten Licht- und Luftöffnungen in wirklich offne Fenster verwandeln, dagegen darf er für gewöhnlich die bereits vorhandenen offenen Fenster nicht wesentlich vergrößern, von einem Stockwerk in ein anderes verlegen oder sie der Zahl nach vermehren[24]). Der Servitutberechtigte hat daher zu behaupten und darzuthun, die Veränderung enthalte keine Steigerung der ursprünglichen Servitut, welche seine Verpflichtung zur schonhaften Ausübung seiner Gerechtigkeit überschreite. Hält der Richter nach seiner Einsicht die Veränderung nicht für eine wesentliche, so muß der ihm widersprechende Eigenthümer des dienenden Grundstücks, welcher bei Mangel jedes sonstigen Interesses[25]) nicht lediglich zum Schaden des Servitutberechtigten von seinem Eigenthumsrecht Gebrauch machen darf, ihm eine Benachtheiligung seines Interesses durch die betreffende Veränderung nachweisen. Diese Verpflichtung besteht nicht, sobald eine dem Richter erkennbare wesentliche Aenderung in der Fenstereinrichtung vorgenommen wird. Hier hat der Servitutberechtigte den Beweis zu liefern, die äußerlich wesentliche Veränderung sei in Wirklichkeit eine unwesentliche[26]). —

---

22) Pf. p. A. B. 7, S. 340.

23) Pf. p. A. B. 4, S. 28—29, 37—38. E. v. 12. Apr. 1820 B. 7, S. 345. n. 4. E. d. 2. Oct. 1839, S. 357—358. E. v. 21. März 1838 S. 365—366, 369, 371—372. H. A. B. 4, S. 362-363. E. v. 31. Dec. 1855 B. 15, S. 438—439. E. v. 22. Oct. 1868 des Appellationsgerichts z. Kassel v. 22. Oct. 1865 Kirmes g. Walter.

24) H. A. B. 10, S. 177—178, B. 11, S. 305—308. E. v. 28. Aug. 1863.

25) H. A. B. 11, S. 305—307.

26) H. A. B. 11, S. 306—308. E. v. 28. August 1863, vgl. auch Pf. p. A. B. 7, S. 369—371. E. v. 5. Nov. 1842. „Die Befugniß, die vorhandenen Fenster zu verlegen, anders einzurichten und deren Zahl zu vermehren, ist weder unbedingt zu verneinen noch zu bejahen, sondern nach der Besonderheit der factischen Verhältnisse zu beurtheilen.“ Unrichtig ist daher die Ansicht d. O. G. das Recht auf offene Fenster gebe auch unbedingt das Recht, sie zu vermehren. E. v. 27. Juni 1843. Pf. p. A. B. 7, S. 349, 373.

Das Recht auf offene Fenster kann auch durch die Lage der Gebäude begründet werden. Jeder Hauseigenthümer darf nämlich in der Wand seines eigenen Hauses offene Fenster anlegen, wenn diese Wand wenigstens vier Fuß von der Wand des Nachbars entfernt ist[27]), ferner mindestens zwei Fuß[28]) des an der Fensterwand unmittelbar anliegenden Grundbesitzes in der Breite Eigenthum des Fensterinhabers sind und die Fenster selbst nicht unmittelbar bereits offenen Fenstern des Nachbars gegenüber liegen[29]).

Das Recht der offenen Fenster, ja schon das blose Vorhandensein offener Fenster[30]), gibt die Befugniß, den Nachbarn zu nöthigen, wenigstens vier Werkschuh Zwischenraum von der Fensterwand frei zu lassen[31]) und soweit mit einem Neubau abzustehen.

Nach früherer Ansicht war allerdings beim Erwerb dieses Fensterrechtes durch Verjahrung zum Erwerb der Berechtigung, den Nachbarn

---

27) Pf. p. A. B. 4, S. 25, 28, 49. E. v. 29. Fbr. 1832 S. 51. E. v. 12. Sept. 1834 B. 7, S. 345, nu. 2. Bau-Ordg. v. 9. Jan. 1784 §. 28. H. A. B. 10, S. 182—183. Es wird nicht mitgerechnet der Raum, um welchen die Fensterrahmen in der Hauswand zurücktreten.

28) Die Anlage von offenen Fenstern bei weniger als zwei Fuß Zwischenraum gegenüber der Wand des Nachbars ist nach der Ansicht d. O. A. G. z. Kassel schon im römischen und gemeinen deutschen Recht untersagt, Pf. p. A. B, 7, S. 345, 371—372. E. v. 23. Spt. 1843.

29) Außer den offenen Fenstern ist nicht zugleich noch nöthig das Dachtraufenrecht. Denn das Wort „und" in dem 1. Absatz des §. 28 der Bau-Ordg. v. 1784 bedeutet soviel wie „oder." Pf. p. A. B. 4, S. 24—25, B. 7, S. 346. E. v. 8. Dec. 1838, S. 353—354. E. v. 2. Oct. 1839, S. 358, 364—365, 370. E. v. 5. Nov. 1842. H. A. B. 1, S. 449, B. 4. E. v. 31. Dec. 1855 Hardtdegen g. Mollat. Pf. p. A. B. 7, S. 346, no. 9 hält es für bedenklich, anzunehmen, daß auch schon die Zuständigkeit des Dachtraufenrechts allein genüge, um den Nachbarn zur Entfernung seines Neubaus um 4 Werkschuhe von dem mit diesem Recht versehenen Gebäude zu nöthigen.

30) Pf. p. A. B. 7, S. 345, n. 3. E. v. 6. Mai 1840, S. 360, vgl. auch S. 355.

31) Pf. B. 4, S. 31, 33. E. v. 9 Dec. 1789 B. 7, S 340, 341, 345, 350—351. E. v. 19. Mai 1838 S. 355—356. E. v. 9. März 1839 S. 359. E. v. 6. Mai 1840 S. 361—362. E. v. 8. August 1840 S. 369—370. E. v. 5. Nov. 1842 Dieses Vorhandensein offener Fenster gibt nur einen possessorischen Schutz und schließt nicht aus die petitorische Gegenklage (ac. neg).

an einem solchen Bau zu hindern, nöthig, dessen Versuch, einen solchen Bau anzulegen, aber auf erhobenen Widerspruch des Fensterinhabers Unterlassung des Baues und Beruhigung des Nachbars über zehn Jahre hindurch[32]). Da aber nach neuerer Ansicht des Oberappellationsgerichts zu Kassel ein solches Fensterrecht gegenüber einem älteren näher, als wie vier Fuß, gelegenen Bau des Nachbars von selbst die Befugniß in sich begreift, den Nachbarn abzuhalten durch Erhöhung seines Baues die offenen Fenster zu verbauen und zu verdunkeln[33]), so muß man auch bei einem sonstigen offenen Fensterrecht dem Fensterinhaber die Befugniß einräumen, den Nachbar zu nöthigen, diesen Fenstern gegenüber wenigstens vier Werkschuh weit seinen Neubau zu unterlassen. Diese Verpflichtung bezieht sich nicht nur auf den der Breite der Fenster unmittelbar, sondern auch auf den schräger Richtung gegenüber liegenden Raum, sofern durch den Neubau eine Beeinträchtigung der durch das Fensterrecht bezweckten Vortheile herbeigeführt wird[34]). Der Ausdruck Neubau begreift nicht allein Wohnhäuser, sondern auch sonstige Arten von Baulichkeiten, wie Scheunen, Ställe, Kegelbahnen, Privete[35]). Errichtet dennoch der Nachbar einen solchen Neubau, so ist der Fenstereigenthümer berechtigt auf Hinwegnahme des Neubaues oder auf dessen Zurückversetzung bis zu der gesetzlich erlaubten Entfernung zu klagen, selbst wenn solcher bereits in vorschriftswidriger Weise vollendet ist[36]). Besteht jedoch ein solcher Neubau bereits über zehn Jahre, ohne daß gegen

32) Pf. p. A. B. 4, S. 37—38. E. v 12. Apl. 1820, S. 52, B. 7, S. 340—343, 372—374.

33) Nach einer neuren E. des Appellationsgerichts z. Kassel v. 22. Oct. 1868 Kirmes g. Walter. H. A. B. 15, S. 438 kommt es nicht darauf an, ob der Neubau die Fenster verdunkelt. Der Nachbar muß bei offenem Fensterrecht immer vier Fuß zurück bauen. Diese Ansicht entspricht zwar dem Wortlaut, aber nicht der Absicht des §. 28 d. B. O. v. 1784.

34) H. A. B. 4, S. 366. E. v. 17. Mai 1856 Hartdegen g. Mollat, B. 10, S. 183.

35) Pf. p. A. B. 7, S. 346, 370—371. E. v. 5. Nov. 1842 S. 359—360. E. v. 6. Mai 1840.

36) Pf. p. A. B. 7, S. 347, 350—351. E. v. 19. Mai 1838 Weltner g. Kruhm. S. 366—367. E. v. 18. Nov. 1840. Außerdem hat der Fenstereigenthümer gegen den Anfang des Neubaus die operis novi nuntiatio D. C. d. 192. n. 7. H. A. B. 4, S. 358.

ihn der Fensterinhaber Einsprache erhoben hat, so verliert der letztere, durch Verjahrung sein Recht zur Einsprache[37]). Dagegen gibt eine andere selbst seit langer Zeit bestandne Art der Benutzung dieses Zwischenraums von vier Fuß, z. B. die znm Einfahren in den Hofraum, nicht schon das Recht auf ihm einen Neubau zu errichten[38]). Bestand bereits trotz der offenen Fenster ein älterer Bau des Nachbars rechtsgültig, welcher von ihnen weniger als vier Schuh entfernt ist, so darf dennoch der Eigenthümer dieses älteren Baues ihn nicht beliebig erhöhen nnd die offenen Fenster verbauen und verdunkeln[39]).

Wenn dagegen der Nachbar mit Beibehaltung des bisherigen Winkelrechtes über vier Fuß von den offenen Fenstern entfernt ein Neubau errichtet, oder das alte Gebäude erhöht, so kann ihm der Fensterinhaber dieses nur dann untersagen, sobald der dritte schon früher einmal einen solchen Bau unternahm, aber auf Einsprache des Fenstereigenthümers von ihm abstand, und dieses Verhältniß seitdem über zehn Jahre ununterbrochen bestand hat[40]). Der Erwerb einer solchen qualificirten Verjährung ist jedoch dann nicht nöthig, wenn der Fensterinhaber den neuen Bau als einen Neidbau beweist[41]). Mit Ausnahme der angegebenen Beschränkungen darf jeder Nachbar überall selbst auf der Grenze seines Grundeigenthums Bauten beliebig hoch und breit aufführen, sofern er nur nicht durch solche die in der gegenüber stehenden Wand seines Nachbars als Servitut hergebrachten Fenster verdunkelt[42]).

---

37) Pf. p. A. B. 7, S. 347, 360 362. '. v. 8. Apr. 1840.

38) Pf. p. A. B. 7 S. 355–356. E. v. 9. März 1839.

39) H. A. B. 3, S. 274—276 1850 Käberich g. Heinemann, S. 284—286. E. v. 27. Jr. 1854 Saame g. Heine, vgl. B. O. v. 1784 §. 39. Das O. A. G. z. Kassel war früher entgegengesetzter Ansicht, vgl. Pf. p. A. B. 4, S. 38—39. E. v. 11. Oct. 1820 S. 43. E. v. 11. Dec. 1824 S. 53. E. v. 9. Febr. 1835 B. 7, S. 347—348, vgl. auch noch über die Streitfrage H. A. B. 3, S. 277—284.

40) Bau=Ordg. 1784 §. 39. Pf. p A. B. 4, S. 34—35. E. v. 22. Nov. 1820 S. 37—38. E. v. 12. Apr. 1820 B. 7, S 347.

41) Bau=Ordg. §. 39. Pf. p. A. B. 4, S. 23, 35, B. 7, S. 348, nu. 18, über den Begriff von Neidbau vgl. auch Hagemann, Landwirthschaftsrecht S. 737, nu. 3, Puffendorf, observat, 1787, to. IV. obs. 263 Stryr, dissertatio de jure aemulationis C. 1, §. 13. Roth, Bay, Ci. B. 2, S. 88 Frankfurter Reformation v 10. S. 1611, Th. 8, Tit. 17, §. 2.

42) H. A. B. 11, S. 307. E Briel g. v. Milch=ling 1855. Wilke g. Dietrich 1858.

Ferner muß der Nachbar bei der Anlage von Bäumen gegen eine Wand mit offenen Fenstern drei, vier oder sechs Fuß nach den Umständen zurückweichen. Hat der Fensterberechtigte noch zwei Fuß eigenen Grundes wegen eines Dachtraufenrechts, so muß der Nachbar mit den zu pflanzenden Bäumen von diesen zwei Fuß nach Befinden noch drei bis vier Fuß zurückgehen[43]).

---

§. 62.

Die Dachtraufe- und die Bewässerungs-Gerechtigkeit.

1) Die Dachtraufegerechtigkeit.

Da ein Jeder unmittelbar an der Grenze seines Grundstücks auf seiner eigenen Mauer bauen darf, sofern ihm nicht offene Fenster seines Nachbars entgegenstehen, so ist er auch befugt, an dieser Grenze eine Dachtraufe anzulegen. Nur muß er dann sein Dach so einrichten, daß durch das herabfallende Regenwasser dem Nachbarn kein Nachtheil erwächst[1]). Hat Jemand gegenüber seinem Nachbarn die Dachtraufengerechtigkeit erlangt, entweder durch Vertrag[2]) oder durch Anlage einer Kandel, durch welche er seit zehn Jahren ungestört das Regenwasser

---

43) Bau-Ordg. v. 1784 v. Jan. §. 33, vgl. auch H. A. B. 3, S. 283. — In der Provinz Hanau gilt statt der Bau-Ordnung v. 1784 die Frankfurter Reformation vom 10. Sept. 1611, Th. 8, Tit. 7, vgl. Hanauische Unterger.-Ordnung v 2. Jan. 1764 Tit. 37. H. A. B. 6, S. 29—30, 40. Kersting, Sonderrechte, 1857. S. 840. Nach der Ref.-Ordg. Tit. 7, §. 2 soll Niemand gegen seines Nachbarn Haus oder Hof offene Fenster anlegen. Hat Jemand durch zehnjährige Verjährung — d. R. O. nimmt irrig an dreißigjährige, §. 6 — das Lichtrecht gegenüber seines Nachbarn Haus oder Garten erworben, so hat ihm letzterer bei seinen Bauten das zu einer mäßigen Erleuchtung nothwendige Licht zu lassen, sonst darf er beliebig bauen, wenn ihn nicht ein besonderer schriftlicher Vertrag in dieser Beziehung bindet. §. 5, d. R. O. H. A. B. 6, S. 41—43. E. d, 8. Mai 1858 Gyse g. Jünger.

1) Bau-Ordg. v. 1784 d. 9. Jan. §. 29. Pf. Dec. d. 175.

2) Damit der Vertrag die Singularsuccessoren in die betreffenden Grundstücke bindet, ist dessen gerichtliche Bestätigung, nach neuerem Recht dessen Eintragung im Grundbuch nöthig. Dagegen scheint ein außergerichtlicher Vertrag einen Jeden der Kontrahenten für seine Person zu binden. Denn nach der Entsch. des K. O. A. G. z. Berlin 1867 Natt g Hörschelmann, H. A. B. 15, S. 22, ward die Übereinkunft zweier Nachbarn, wonach dieselben eine Wasserrinne legen und durch

auf des Nachbars Grundstück leitete[3]), so ist vermöge dieser Servitut der Nachbar verpflichtet, bei Anlegung von ganz neuen Gebäuden einen Zwischenraum von vier Schuh frei zu lassen[4]), ohne Unterschied, ob dieser Zwischenraum ihm oder dem Servitutberechtigten gehört[5]). Gehören dem Nachbarn von diesen vier Fuß Raum zwei zu eigen, so darf er das Regenwasser auf diese ablaufen lassen[6]), sowie er überhaupt sein Grundstück ganz beliebig benutzen darf, sofern diese Benutzung sich mit der Dachtraufegerechtigkeit verträgt[7]).

Stand bereits zur Zeit des Bestehens der Dachtraufegerechtigkeit ein Gebäude des Nachbars näher als wie vier Fuß, so kann der letztere an die Stelle des alten Baues einen neuen errichten, wenn er nur nicht der Dachtraufegerechtigkeit den nöthigen Raum entzieht[8]). Fiel das Regenwasser ursprünglich auf das Dach des alten Gebäudes, so darf der Nachbar den ursprünglichen Bau erhöhen, sobald durch diese Erhöhung nur der Fall des Regenwassers vom Haus des Servitutberechtigten her früher aufgenommen wird[9]). Der Nachbar hat überhaupt den an die Stelle des alten Baues getretenen Neubau so einzurichten, daß, nach wie vor, das auf das Dach des Neubaues fallende Regenwasser nach der Wohnung des Servitutberechtigten nicht abfließt[10]). Hat ein Hauseigenthümer das Recht auf offene Fenster, und erstreckt sich sein Grund und Boden noch zwei Schuhe über die Wand seines Gebäudes hinaus wegen des Dachtraufenrechts, so muß der Nachbar, wenn er Bäume pflanzen will, diese drei bis vier Fuß von der Grenze des Hauseigenthümers anpflanzen[11]). —

---

dieselbe das Dachwasser ihrer aneinander grenzenden Gebäude einfangen und durch den Winkel hindurch führen wollten, für die Person als bindend erklärt.

3) H. A. B. 13, S. 366. E. 1843 Silbereis g. Allendorf, B 15, S. 22, 313. E. d Appellg. z. Kassel.

4) H. A. B. 1, S. 449. E. v. 8. Dec. 1838 Zindel g. Heckert, B. 4, S. 362. E. v. 31. Dec. 1855. Bau-Ordg. v. 1784 v. 9. Jan. §. 28.

5) H. A. B. 15, S. 22. E. d. O. A. G. z. Berlin 1867.

6) Bau Ordnung §. 28.

7) Pf. p. A. B. 7, S. 357—358. E. v. 2. Oct. 1839.

8) Pf. D. d. 85, n. 7.

9) Pf. D. d. 85, n. 2—5. Bau-Ordg. v. 1784 v. 9. Jan. §. 39.

10) H. A. B. 15, S. 313—315. E. d. Appellger. z. Kassel v. 18. Nov. 1867 Orth. g. Schneider.

11) Bau-Ordnung v. 1784 §. 33.

2) Die Bewässerungsgerechtigkeit.

Die Bewässerungsgerechtigkeit kann nicht allein an einer Quelle sondern auch an jedem andern Theile des fließenden Wassers[12]), ja am Regenwasser des dienenden Grundstücks bestellt werden[13]). Selbst wenn der Eigenthümer dieses Grundstücks erst durch eine künstliche Vorrichtung, nämlich durch eine nicht momentane Anlage, Wasser auf dasselbe schafft, so ist es statthaft dessen Benutzung einem Nachbarn als Realservitut einzuräumen[14]). Wenn ein Grundbesitzer das Wasser, welches stets bei wiederkehrenden Naturereignissen, wie von Regen und Thauwetter, in den Graben des benachbarten Grundeigenthümers fließt, in die von ihm in des letzteren Grundstücken angelegten Gräben über des Nachbars Grundbesitz zu seinem Grund und Boden seit zehn Jahren leitet und zu dessen Bewässerung benutzt, so hat er durch diese Leitung und Bewässerung seit zehn Jahren die Bewässerungsgerechtigkeit erworben[15]). Dagegen wird eine solche Gerechtigkeit nicht erworben, sobald das in einer Furche oder einem Graben eines höher liegenden Grundstücks sich sammelnde Regenwasser von selbst auf das tiefer liegende Besitzthum des Nachbars abläuft und von diesem regelmäßig zu dessen Bewässerung benutzt wird. Weder die Anlegung des erwähnten Grabens vom Nachbarn noch auch die selbst seit undenklicher Zeit stattgefundene Benutzung des Wassers zur Bewässerung reicht hier aus zum Erwerb der Bewässerungsgerechtigkeit[16]). — Ein jeder zur Wasserleitung Berechtigte ist befugt eine unschädliche Röhrenleitung über das dienende Grundstück anzulegen[17]). An diesen Röhren, welche als Pertinenzen des herrschenden Grundstücks gelten, kann wiederum die Wasserleitungsgerechtigkeit eines dritten stattfinden[18]). Sind die Röhren der Wasser-

---

12) H. A. B. 11, S. 186—187, B. 4, S. 282, l. 9, D. de ser. pr. rus. 8, 3.

13) H. A. B. 11, B. 287, l. 28, D. de. s. p. ar. 8. 2, vgl. v. Vangerow, Pand. §. 1, B. 808-809.

14) H. A. B. 11, S. 187—188, vgl. über das ursp. römische Recht, Puch, Inst. Aufl. 4, B. 2, S. 795—796.

15) Vgl. H. A. B. 11, S. 189—190. E. v. 2. Dec. 1851 Weber g. Gemeinde Langenstein

16) Vgl. Str. E. B. 1, S. 253--254. E. v. 2. Mai 1840 Pfalzgraf g. Staufenberg.

17) H. A. B. 4, S. 382, l. 17, §. 1. D. 39, 3, de aqua ed. aq. pluv. ar. l. 3, §. 5. D. 43, 20 de aqua.

18) H. A. B. 4, S. 382—384. E. v. 14. Oct. 1848 v. Verschner g. Schuchard.

leitung offen, so darf der Eigenthümer der dienenden Grundstücke sie gelegentlich benutzen. Diese gelegentliche Benutzung hindert aber den Servitutberechtigen nicht, zu jeder Zeit die offene Röhrenleitung in eine verdeckte zu verwandeln[19]). Er hat bei allen Wässerungsgerechtigkeiten wegen eigenmächtiger Entziehung ihres Besitzes die Spolienklagen, zum Schutze des Besitzes eines aqua perennis das Interdikt de aqua quotidiana et aestiva, bei sonstiger Wasserleitungsgerechtigkeit das interdictum uti possidetis[20]). Bei dem Interdikten zum Schutz von Wasserleitungsgerechtigkeiten darf der neue Besitzer des herrschenden Grundstücks den Besitz seines Vorgängers sich ebenso anrechnen wie bei dem interdictum de itinere[21]). —

§. 63.

Die Reallasten.

1) Begriff.

Die Reallast ist eine selbstständige deutschrechtliche[1]), dingliche auf einem Grundstück ruhende Last[2]), welche einen jeden Besitzer des Gutes als solchen[3]) zu deren Leistung verpflichtet[4]). Da die Reallast von

19) H. A. B. 4, S. 382, l. 2. D. de rivis 43, 21.

20) H. A. B. 11, S. 187—189, l. 1, §. 5, D. de aq. quo. 43. 20.

21) H. A. B. 11, S. 381—382, l. 1, §. 29, 37, Dig. 43. 20.

1) Zt. f. R u. Ge. H. 2, S. 162, Not. 4. Daher denn auch die Grundsätze über die Servituten nicht direkt auf die Reallasten anwendbar sind. S. 164. H. A. B. 5, S. 177. Seuffert, Archiv B. 15, n 40.

2) Pf. p. A. B. 8, S 203—204. E. v. 2. März 1833 B. 3, S. 44—45. E. v. 25. Jan. 1826. H. A. B. 11, S. 423. Gs. v. 28. Juni 1832 §. 1, 3. Solms. Landr. II. Tit, 7, §. 33, 34.

3) H. A. B. 15, S. 11—13, 67—68. Die Verpflichtung, den Zehnten zu leisten, konnte auch beim Pächter vorkommen. Hf. Rf. S. 420—423.

4) Pf. p. A. B. 7, S. 304. Gs. v. 23. Juni 1822 §. 64. Die bekannte Streitfrage, ob das Grundstück selbst das verpflichtete Subject ist, oder dessen Besitzer wegen seines Besitzverhältnisses, vgl. Förster, Pr. Privatr. B. 3, §. 188, Roth, Bay. C. B. 2, S. 331—333, Gerber, dtsch. Privatr. §. 169, scheint die Hessische Praxis zu Gunsten der letzteren Ansicht entschieden zu haben.

selbst auf jeden neuen Besitzer des Gutes übergeht[5]), so hat ein jeder neue Besitzer des Gutes die während seines Besitzes fällig gewordenen Reallasten zu leisten, dagegen braucht er die unter dem vorhergehenden Besitzer zwar fällig gewordenen, aber noch rückständig gebliebenen Reallasten nicht zu gewähren[6]). Denn zu deren Leistung ist der frühere Besitzer, beziehungsweise sein Erbe persönlich verpflichtet[7]). Die Reallast ist an und für sich eine unabänderliche auf dem Grundstück ruhende Last, welche jedoch durch beiderseitige Verabredung der Betheiligten umgeändert oder getheilt werden kann[8]). Die Reallasten sind entweder aus der früheren Leibeigenschaft, aus dem Vogtei- und gutsherrlichen Verhältniß, wie z. B. Grundzinsen, Zehnten, der Sterbefall, das Laudemium, herorgegangen, oder sie sind ganz selbstständige Lasten wie z. B. der Auszug[9]).

2) Erwerb.

Die Reallasten werden erworben:

a) durch einen vom Gericht bestätigten, vom ersten Juli 1874 an durch einen im Grundbuch eingetragenen Vertrag[10]).

b) durch Verjährung. Reallasten, welche in zu einer bestimmten Zeit auf gleiche Weise wiederkehrender Leistungen bestehen, sowie beständig

---

5) Pf. p. A B. 4. E. v. 4. Oct. 1827. H. A. B. 11, S. 430—431. E. v. 2. Febr. 1864 Seiling g. Bost. B. 12, S. 49. E. v. 11. Juni 1864.

6) Str. E. B. 1, S 217—218 E. v. 28. März 4840. Ztschr. f. R. u. G. i. H., 1, S. 252. E. 1833. H. A. B. 15, S. 12—13. E. d. O. A. G. zu Berlin 1867. Gerber, dtsch. Privatr. §. 171 Walter, dtsch. Privatr. §. 151. Isenburg-Birsteiner Vdg. v. 16. Mai 1808 §. 7. Dagegen ist das Obertribunal in Berlin, vgl. Förster, Pr. Privr. B. 3, S. 444.

7) H. A. B. 13, S. 621. Dunker, Reallasten, 1837, §. 34, S. 160. Runde, v. d. Leibzucht, 1805, §. 49; die einzelne fällige Leistung ist eine persönliche Verpflichtung geworden, Roth, Bayr. Civilr. B., 2. S. 333.

8) Sammlung der Erk. d. O. A. G. z. Berlin B. 1, S. 196—197. E. v. 6. Nov. 1867.

9) Zt. f. R. u. G. H. 2, S. 160. E. v. 22. Nov. 1834 Gs. v. 23. Juni 1832 §. 1. H. A. B. 13. S. 416. Walter, dtsch. Privr. §. 150.

10) Co.-Ordg. v. 9. Jan. 1732 §. 1, 7. Vdg. v. 19 März 1767 §. 136. Vdg. v. 10. Febr. 1775 §. 3. Vdg. v. 17. Juni 1828 §. 1. Ztschr. f. R u. G. H. 2, S. 163 n. 4. E. v. 1837 v. Münchhausen g. Oldendorf. Str. E. B. 7, S. 227—228. Gs. v. 5. Mai 1872, §. 4, 12. Gs. v. 29. Mai 1873 §. 3.

währende Lasten wurden ursprünglich durch dreißigjährige[11]) sonstige Reallasten durch unvordenkliche Ersitzung erworben[12]).

3) Rechtsmittel.

Der Realberechtigte hat zur Geltendmachung seiner Realberechtigung die acta confessoria utilis[13]). Zum Besitzschutz seines Realrechtes, welcher Besitz ihm nicht schon durch die blose Anerkennung oder durch das Versprechen einer Reallast, sondern durch deren Ausübung begründet wird[14]), hat er utiliter das interdictum uti possidetis[15]). Wird er des Besitzes seines Realrechtes entsetzt, nicht blos in dessen Besitz gestört, so ist er zur Spolienklage berechtigt. Eine Entsetzung seines Rechts setzt voraus die Verweigerung, die Reallast zu leisten in Verbindung mit der Nichtanerkennung des Realrechtes überhaupt[16]). Denn der Besitz der Reallast gilt für den Berechtigten nur so lange erhalten, als deren Einforderung von dem freien Willen des Berechtigten abhängt. Der in der bloßen Unterlassung der Leistung der Reallast enthaltenen Nichtgebrauch hat auf die Anwendung possessorischer Rechtsmittel so lange keinen Einfluß, als dadurch nicht über das Recht selbst eine Entscheidung gegeben wird[17]). Gegen den Anspruch auf die Leistung einer Reallast besteht analog der actio confessoria die actio negatoria[18]).

---

11) Ztschr. f. R. u. G. H 2, S. 163, No. 4. E. v. 1837. E. v. 22. Nov. 1834. Pf. p. A. B. 2, S. 118—119. E. v. 4. Apr. 1821 in S. Fiskus g. Gemeinde Grifte. E. v. 2. Mai 1827. E. v. 30. Juni 1827. Pf. B. 2 S. 146—147, B. 7. 261—262, 517. E. v. 24. Jan. 1837. St. A. g. Bode, S. 165. E. v. 2 März 1839 S. 269, 304. E v. 20. Apr. 1839. Str. E B. 3, Ab. 1, S 114–115. H. A. B. 5, S. 155, B. 13, S. 404. E. 1837 Pitz g. G. Kleinseelheim, vgl. auch Seuffert, Arch. B. 2, n. 3, B. 5, n. 16, B. 6, n. 232, B. 7, n. 214, B. 15, n. 40, B. 17, n. 84. Blätter f. Rechtsanwdg. in Bayr. Jhrg. 18, Ergänz.-Blatt. S. 61.

12) Über ihre Ersitzung nach neurem Recht vgl. oben §. 30, 134.

13) Str. E. B. 3, Abth. 1, S. 100. Walter, dtsch. Privatr. §. 152.

14) Pf. p. A. B. 7, S. 477. R. A. 1548 §. 59. Walter a. a. O.

15) Pf. p. A. B. 7, S. 445—446, 477, 499. E. v. 28. Oct. 1835. D. C. d. 1, n 5. d. 193, 284. n. 4.

16) Pf. p. A. B. 7, S. 474, 477. Dunker, Reallasten §. 22. Ztschr. f. dtsch. R. hgg. v. Reyscher u. Beseler, B. 2, S. 92, flg. Ztschr. f. d. Rechtsgesch., hgg. v. Bruns, Böhlau. B. 2, S. 438—439 Gerichtsformeln v. Bocksdorf, vgl. Bruns, Lehre vom Besitz S. 120–121, 203—210, 243—248.

17) Vg. Seligo u. A. d. Entsch. des Obertribunals in Berlin B. 10, Nr. 1.

18) D. C. d. 77, n. 8. Hk. Rs. n. 74. E. v. 29. Apr. 1837.

4) Arten der Reallasten.

Die Hauptarten der Reallasten waren früher a) Dienste, b. Zehnten und c) Grundzinsen.

a) Die Dienste, Frohnen, welche abgesehen von der allgemeinen Unterthanenschaft[19]), auf einem besonderen Grund beruhten[20]), wurden entweder unmittelbar oder mittelbar zum Besten der Landwirthschaft des berechtigten Gutes geleistet[21]) und waren entweder gemessene oder ungemessene. Der Umfang der gemessenen war nach ihrer Anzahl, oder ihrer Dauer oder Arbeit bestimmt, bei der ungemessenen war entweder ihre Anzahl oder ihre Dauer oder der Gegenstand ihrer Arbeit unbestimmt[22]). Außerdem gab es Spann-, Hand- und Botendienste[23]). b) Der Zehnte, die dingliche Berechtigung auf eine Quote von den gezogenen Nutzungen eines Gutes[24]), bestand bald in dem zehnten Theil, bald in einem größeren oder geringerem Theil des Ertrags[25]). Es gab Fruchtzehnten und Blutzehnten.

c) Die Grundzinsen sind entweder zufällige, bei welchen der Zeitpunkt der Errichtung oder der Umfang des Gegenstandes oder beides

---

19) Auf dieser beruhen die Landfolgedienste. Gs. v. 31. Oct. 1833 §. 1.

20) Wie z. B. der Gutsunterthänigkeit, Vogtei- und Gerichtsherrschaft, vgl. G. O. 1739, Art. 30. Gs. v. 31. Oct. 1832, §. 12. Pf. D. d. 107. D. C. d. 193. G. f. R. u. G. H. 2, S. 157—164.

21) Gr. O. 1739 v. 6. Nov. Art. 30, §. 2—12. Pr. Landr. II. 7, §. 308. 16, 18. Die zum Besten der standesherrlichen Güter zu leistende Dienste kommen ohne Rücksicht auf ihren Ursprung den Standesherren zu und wurden durch den Verlust der Landeshoheit nicht verändert. Zt. f. R. u. G. H. 2, S. 159. E. 1827 Gemeinde Leisenwald g. Isenburg-Wächtersbach.

22) Gs. v. 23. Juni 1832 §. 35, 37. Die Vermutung stritt für die gemessenen, welche aber nicht auszudehnen waren. D. C. d. 193, n. 11, 12. d. 77, n. 7. Pf. D d. 44, d. 169, n. 1. Ungemessene mußten selbst dann bewiesen werden, wenn sie einmal geleistet waren, denn die Vermutung stritt gegen sie. D. C. n. 77. n. 7—10. d. 193. n. 15, 16. d. 283, n. 2; vgl. auch Pr. Landr. II. 7, §. 314.

23) Pf. D. d. 159. Gs. v. 1832 d. 23. Juni §. 40. H. A. B. 15, S. 376—377. V. O. v. 14. Nov. 1838 §. 3. G. O. v. 1738 Art. 30, §. 13. Hand- und Botendienste konnten auch als rein persönliche Verpflichtungen vorkommen. D. C. d. 193, n. 14. Vdg. v. 22. Juli 1733 n. 2.

24) Pf. p. A. B. 7, S. 7, S. 267—268. H. A. B. 4, S. 493

25) Pf p. A. B. 7, S. 267—268. Z. O. v. 10. Juli 1737 §. 5, 7. G. O.

zugleich unbestimmt ist oder ständige, welche zu bestimmten Zeiten gleichmäßig wiederkehren[26]).

5) Umänderung und Aufhebung der Reallasten

Vor Einführung des Grundbuchs wurde eine ständige jährliche Naturalleistung in eine Geldleistung rechtlich umgewandelt, wenn seit dreißig Jahren sie nicht in Natura, sondern unveränderlich in Geld geleistet ward[27]). Ferner ging eine regelmäßig wiederkehrende Reallast durch dreißigjährige Verjährung verloren, wenn während dieser Zeit der Realpflichtige troß der Aufforderung sie zu leisten, sie nicht leistete[28]). Nicht regelmäßig wiederkehrende Reallasten wie z. B. Baufrohnen erlöschen durch unvordenkliche Verjährung, sobald sie während dieser Zeit in den Fällen, in welchen Veranlassung war, ihre Leistung zu fordern, dennoch nicht gefordert wurden[29]).

Ein Hauptgrund der Aufhebung der Reallasten ist ferner das Gesetz. Schon in früherer Zeit war man darauf bedacht die Frohnen, namentlich die den Domainen und Vorwerken zu leistenden[30]), sowie die Zehnten in eine feste Geldabgabe[31]) umzuwandeln. Bereits in der Verfassungsurkunde wurden die Jagd-Waldkultur und Teichdienste, die Wildprets- und Fischfuhren oder dergleichen Traggänge zur Frohne aufgehoben[32]). Erlitten durch diese Aufhebung Privatberechtigte einen

---

v. 1739 6. Nov. Art. 27, §. 6. R. A. v. 11. Apr 1768. Die Vermutung streitet gemäß dem Namen und dem Einfluß der ursprünglichen Beschaffenheit des geistlichen Zehntens für den 10. Thl. Pf. a. a. O. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 267.

26) Gs. v. 23. Juni 1832, §.

27) Ztschr. f. R. u. G. H. 2, S. 161—163. E. d. 22. Nov. 1834. Gs. v. 23. Juni 1832 §. 8.

28) Pf. p. A. B. 7, S. 283—284. E. v. 16. Mai 1835. H. A. B. 5, S. 175—177. E. v. 28. Fb. 1857. Über die Unverjährbarkeit der im Grundbuch eingetragenen Reallasten vgl. oben §. 30, S. 134.

29) D. C. d. 156, n. 2, d. 282, n. 10. Pf D. d. 54, d. 159, n. 23. Pf. p. A. B. 2, S. 15—16, S. 101, B. 7. S. 183—184, 187, 262, 263, 268, 274—276. E. v. 9. Mai 1832 S. 283—284. E. v. 10 Mai 1835 S. 296—297. Mainzer Landr. v. 1755 A. T. 29, § 1.

30) Domänen-Ordg. v. 12. Nov. 1722. Landtags-Abschied v. 1798 d. 14. März §. 17. 1.

31) Z. O. v. 1737 §. 2, 14, 15. Vdg. v. 6. Nov 1824 §. 1.

32) V. U. v. 31. Jan. 1831. Zugleich wurden die dem Staate zu leistenden

Verlust, so erhielten sie vom Staat Entschädigung[33]). Sonstige ungemessene Hof-, Kameral- und gutsherrliche Frohnen wurden in gemessene verwandelt[34]). Nach einem späteren Gesetze sollten unablösbar sein: 1) alle auf dem Unterthanen-Verbande beruhenden Lasten, als Steuern jeder Art, Landfolgedienste und dergleichen[35]). 2) die aus dem Gemeinde-, dem Kirchen- und dem Schul-Verbande entspringenden Abgaben und Leistungen[36]), außer den auf gutsherrlichen Verhältnissen oder dem Zehntenrecht beruhenden Leistungen. 3) die vertragsmäßig unablösbaren Zinsen von Rottlandereien, sowie alle vermöge eines Erbpacht-

---

Fruchtmagazinsfuhren und Handdienste auf den Fruchtböden gänzlich aufgehoben. Außerdem wurde die Ablösbarkeit aller gemessenen Frohnen, aller Grundzinsen, Zehnten und sonstigen gutsherrlichen Natural- und Geldleistungen im Allgemeinen auf Verlangen des Pflichtigen für statthaft erklärt. V. U. §. 33, 34. Der Ausdruck „andere Reallasten" in §. 34 sowie in §. 1 des Gs. v. 1832 d. 23. Juni ist zwar seinem Wortlaut nach sehr umfassend, aber nach den Regierungsmotiven und landständischen Verhandlungen zum Gs. v. 12. April 1835 erstreckte sich die Ablösbarkeit nur auf die erwähnten Reallasten. H. A. B. 13, S. 402, 410. Dagegen ist Gerlach im Ar. f. p. Rechtsw. u. Folge B. 9, S. 134—147.

33) Diese Entschädigungspflicht des Staates erstreckte sich nicht auf die Fälle, in denen bereits vor diesem Gesetz solche Frohnen in eine Geldabgabe umgewandelt waren. Rf. Jhr. 1838, S. 220—222.

34) V. U. §. 33, 34.

35) Über Landfolgedienste vgl. D. O. v. 11. Nov. 1738 §. 9. Gs. O. v. 1739 Art. 31. Gs. v. 31. Oct. 1833 §. 11. Gs v. 18. Dec. 1840. Vdg. v. 31. Dec. 1834. H. A. B. 13, S. 435—437. — Mit dieser Bestimmung sind keineswegs alle dem Staate zu leistenden Abgaben für unablösbar erklärt. Str. E. B 3, Ab. 1, S. 112—113. E. v. 13. Fbr. 1841 Stifft Kauffungen g. Fisk. Prok. S. 114—116. E. v. 19. Mai 1840 Fisk. Prok. g. Gemeinde Ginselborf.

36) Dieser öffentliche Verband muß den unmittelbaren Titel der Verpflichtung bilden, wenn er die Unablösbarkeit begründen will. Denn beruht eine solche Last auf einem selbstständigen Rechtstitel, auf einem erst mittelbar aus dem Gemeindeverbande entspringenden besonderen Rechtsverhältniß, so können sie abgelöst werden. Allerdings hat man hie und anders entschieden. H. A. B. 4, S. 481—483. E. v. 26. August 1856 Stadt Kirchhain g. Schlarbaum S. 486—487. E. v. 26. August 1856 Gemeinde Frielendorf g. Döhrer E. 1859 Prößler g. Gemeinde Böddiger. H. A. B. 10, S. 407, dagegen ist jedoch zu vergleichen H. A. B. 13, S. 407—409. E. v. 1858, 1859 Stadt Rinteln g. v. Münchhausen. B. 10, S. 152—153. E. 1861 Dreihausen g. Rang. B. 15. S. 377—378. E. 1846 Pfarrer zu Gensungen g. Gemeinde Gensungen. G. O. v. 1739 Art. 31, §. 7. Gemeinde-O. v. 1834. §. 15. Preuß. Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 15. Außerdem muß der Verpflichtungsgrund zu

verhältnisses zu entrichtenden ständigen Abgaben[36])! dagegen nicht die zufälligen. Zu diesen gehören nicht Verpflichtungen, welche dem Erbleihegrundstück zur Regelung seiner dinglichen Verhältnisse zu dem umgebenden Grundeigenthum bei Gelegenheit der Erbleihe auferlegt wurden[37]).

Nach dem Ablösungsgesetz von 1832 hatten die Betheiligten vollkommen Freiheit, sich über die Art und Weise der Ablösung zu vereinigen[38]). Vereinigten sie sich nicht, so durfte zwar der Verpflichtete die Ablösung fordern, doch war er nicht berechtigt, eine theilweise Ablösung der auf seinem Grundbesitz zu Gunsten desselben Berechtigten ruhenden Last von derselben Gattung zu verlangen oder wider Willen des Berechtigten ihn durch Abtretung eines Theils des belasteten Grundstücks abzufinden[39]). Wurden nach dem Gesetz von 1832 die in ihm

---

einer solchen Reallast jetzt noch öffentlicher Natur sein, um die Ablösbarkeit zu begründen H. A. B. 16, S. 308—309. B. 17, S. 215—217. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel. B. 18, S. 19. E. d. O. A. G. z. Berlin. Übrigens sind die Verwaltungsbeamten berechtigt, Dienste, welche auf einem öffentlichen Verbande beruhen und ohne genügenden Grund unterblieben sind, zum Vollzug zu bringen. H. A. B. 14, S. 311—312. E. v. 13. Sept. 1862 Ruppertsberg g. Staatsanwalt. — Über die Unablösbarkeit solcher Lasten vgl. man auch Gs. v. 15. Fbr. 1872 §. 3 für den Regierungsbezirk Wiesbaden. Dagegen sind in dem Gebietsbezirk das Preuß. Gs. v. 2. März 1850, die in eine feste Geld- und Roggenrente verwandelten Realberechtigungen der Kirchen, Klöster, öffentlichen Schulen, höheren Unterrichtsanstalten sowohl von Seiten der Berechtigten als Verpflichteten ablösbar. Pr. Gs. v. 27. Apr. 1872 §. 2, 3, 4, 6, 10, 12.

36) Gs. v. 23. Juni 1832 §. 2. vg. jedoch unten S. 300—301.

37) Gs. v. 26. Aug. 1848 §. 1. H. A. B. 17, S. 237. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 27. Juni 1870.

38) Gs. v. 23. Jun. 1832 §. 4. 97.

39) A. a O. §. 3, 7, 38, 39. Der Verpflichtete konnte entweder die Last durch Zahlung eines Geldkapitals, dessen Summe in dem zwanzigfachen jährlichen, bei Zehnten oder unständigen Leistungen von Sachverständigen festzustellenden Betrag der abzulösenden Leistung bestand, §. 36—37, 41—42, 47, 65—74 vollständig abkaufen, beziehungsweise Zehnten und Frohnen in eine ständige jährliche Leistung verwandeln. §. 5 Gs. v. 23. Juni 1832, §. 6, 10, 11, 11, 65 Gs. v. 31. März 1835 §. 1. Nach diesem Gesetz ward jedoch für die meisten der in Naturalien bestehenden Leistungen ein bestimmter Mittelpreis festgesetzt, §. 1 d. Gs. vgl. auch §. 9 d. Gs. v. 23. Juni 1832, sofern nicht für ständige Naturalabgaben mit Ausnahme der Getreideabgaben herkömmliche Preise bestanden, vgl. Gs. v. 23. Juni

für ablösbar erklärten Reallasten neu errichtet, oder deren Unablösbarkeit vertragsmäßig festgesetzt, so galten solche Verträge nicht[40]). War bereits vor dem Gesetz die Unablösbarkeit solcher Reallasten vertragsmäßig festgesetzt, so hatten solche Verträge nur für zwanzig Jahre nach der Veröffentlichung des Gesetzes noch Wirksamkeit[41]). Nach dem neueren Recht sind sowohl die bereits ablösbaren Reallasten als auch mit der Aufhebung des Lehens-, Leihe-, Meier-Erbpacht- oder sonstigen gutsherrlichen Verbandes alle aus diesem Verband dem Obereigenthümer oder dem sonst Berechtigten zustehenden ständigen oder unständigen Leistungen sowie ihre Gegenleistungen aufgehoben[42]), Frohnen und Zehnten können nicht mehr vorkommen.

Sogar die auf seit 1814 neu constituirten Erbleihen und Erbpachten haftenden ständigen Leistungen, sowie die vertragsmäßig als unablösbar bedungenen Rottzinsen sind sowohl auf Verlangen des Be-

---

1832 §. 18. Pf. p. A. B. 6, S. 160—161. E. v. 15. Sept. 1838. Uebrigens brauchte der Berechtigte nur dann das Ablösungskapital anzunehmen, wenn der Pflichtige alle aus der abzulösenden Reallast rückständigen Leistungen berichtigte. §. 13 Gs. v. 23. Juni 1832.

40) Gs. v. 1832 d. 23. Juni §. 17.

41) Gs. v. 1832 d. 23. Juli §. 17. Hatte der Staat oder ein Private Rottländereien zum unwiderruflichen Eigenthum gegen Übernahme eines jährlichen ständigen Grundzinses überlassen oder war bei Abtretung von Grundstücken ein Grundzins vorbehaltlich seiner Ablösung ausbedungen, so bestanden solche Verträge. Gs. v. 23. Juni §. 1, 17. Gs. v. 2. Apr. 1835 §. 2, vgl. auch Gs. v. 8. Nov. 1824.

42) Gs. v. 26. Aug. 1848 §. 1, 2, 5, 24. H. A. B. 13, S. 417. — Die Abgabe für den Freikauf, die Entrichtung von Eheconsensgeldern, der Sterbefall oder das Besthaupt, sofern diese Abgabe eine persönliche ist, die Neubauerabgaben und alle andern, aus der persönlichen Leibeigenschaft noch herrührenden Abgaben wurden ohne Entschädigung aufgehoben §. 13, a. a. O. Über die Beschränkung der Aufhebung, wenn Grundstücke, Güter, Gerechtsame oder Kapitalien auf vier oder weniger Augen stehen, vgl. §. 1, n. 3, u. §. 4 des Ges. v. 1848. Die nach dem früheren Recht zu leistenden Entschädigungsbeträge für die Aufhebung von ständigen oder unständigen Leistungen wurden beibehalten. In den Fällen, in welchen diese Gesetze nicht ausreichen, wird bei den innerhalb einer bestimmten Reihe von Jahren wiederkehrenden Abgaben der Betrag auf diese Anzahl von Jahren vertheilt. Der zwanzigfache Betrag einer solchen jährlichen Leistung unter Hinzurechnung so viel weiterer Jahresbeträge, als seit dem letzten Entrichtungsfalle Jahre verflossen sind, bildet die zu zahlende Entschädigungssumme. A. a. O. §. 5, 6. Ist bei Leistungen die Zeit, wann und wie oft sie eintreten, unbestimmt, so wird eine gewisse Anzahl von Fällen, gewöhnlich drei oder vier auf ein Jahrhundert angenommen.

rechtigten als des Verpflichteten ablösbar[43]). Werden bei der Veräußerung eines Gutes, welches nur zu vollem Eigenthum statthaft ist, Grundzinsen dem Gut auferlegt, so ist deren Ablösbarkeit, ohne Unterschied, ob sie in Geld- oder Naturalien bestehen, statthaft[44]).

An die Stelle der aufgehobenen Reallasten sind die Entschädigungsforderungen des Berechtigten getreten, welche auf dem vormals pflichtigen Guthaften. Hat aber der Eigenthümer des früher mit einer Reallast behafteten Gutes den Entschädigungsvertrag mit dem Berechtigten abgeschlossen, so ist er zugleich dessen persönlicher Schuldner geworden und hat die Entschädigung auf dessen Verlangen zu leisten, selbst wenn er das Gut veräußert hat[45]). Außer den noch nicht aufgehobenen aber ablösbaren Reallasten wie Grundzinsen[46]), die Abgabe von Holz, Lohn und Streuzeug[47]), können als nicht ablösbare Reallasten noch vor-

---

A. a. O. §. 7. Ist der Umfang einer einzelnen Leistung weder durch Gesetz, Vertrag, Herkommen, rechtskräftiges Urtheil oder Verjährung bestimmt, so erfolgt die Ausmittelung nach dem Durchschnitt der in den letzten drei, beziehungsweise zwei Fällen geleisteten Beträge, A. a. O. §. 9. Der ermittelte Betrag einer einzelnen Leistung wird sovielmal gerechnet, als Entrichtungsfälle in einem Jahrhundert angenommen werden und das Produkt durch Hundert getheilt. Das Ergebniß erhält den Werth einer Leistung, welche mit zwanzig kapitalisirt die Entschädigungssumme abgibt §. 10 a. a. O.

43) Gs. v. 20. Juni 1850 §. 2, 3.

44) Gs. v. 20. Juni 1850 §. 1. Wie bei der Ablösung der Grundzinsen von Rottländereien und von Erbleihen hat der Verpflichtete den 25fachen Betrag der Leistung zu bezahlen, wenn er die Ablösung verlangt. Verlangt sie der Berechtigte, so bekommt er den 18fachen Betrag des ermittelten jährlichen Werthes der abzulösenden Leistung §. 4.

45) H. A. B. 15, S. 67—68. E. d. Appellationsgerichts zu Kassel v. 22. Oct. 1867 Knips g. Stadt Fulda.

46) Gs. v. 20. Juni 1850 §. 1.

47) Pf. p. A. B. 8, S. 176—177, 187, 204, 207, 213. H. A. B. 13, S. 413. E. 1849 Gemeinde Densberg g. Staatsanwalt, Staatsanwalt g. Gemeinde Ernsthausen. H. A. B. 15, S. 28—30. E. d. O. A. G. zu Berlin. Vbg. v. 13. Mai 1867 §. 1 spricht zwar nur von der Ablösung der Dienstbarkeiten (Servituten), aber in Bezug auf Holz, Streuzeug und Lohe wird in der Anwendung der Verordnung nicht zwischen der Servitut im römisch rechtlichen und der Reallast im deutsch-rechtlichen Sinn unterschieden. Schon im Hess. Gesetz v 1832 d. 23. Juni §. 1 war die Vorlage eines Gesetzes über die Ablösung der Beholzigungs-Gerechtsame versprochen; über das Beholzigungsrecht als Reallast und Servitut vgl. auch Roth, Bayr. Civilr B. 2, S. 353—356.

kommen die dingliche Verpflichtung eines Gutes Faselvieh zustellen, sofern sie eine öffentliche Einrichtung der politischen Gemeinde ist und außerhalb eines gutsherrlichen Verbandes liegt[48]), die dingliche Verpflichtung einen Mühlgraben zu Gunsten einer andern Mühle zu reinigen[49]), oder eine auf fremden Grund und Boden befindliche Mauer zu unterhalten[50]), die dingliche Berechtigung eines Gutes, von einer Saline das Salz gegen einen gleichförmigen Preis zu beziehen[51]), die Verpflichtung eines Gutes, den Knecht des Schäfereiberechtigten zu verköstigen und des letzteren Schaafe zu überwinteren[52]), die wenn auch zeitlich dauernde Verpflichtung eines Gutes einen Auszug, ein Witthum zu leisten[53])

---

§. 64.

Die Regalien.

Der Unterschied zwischen wesentlichen Hoheitsrechten (regalia majora, absoluta essentialia), welche als untrennbar von der Landeshoheit nur der Landesherr ausüben, und den niederen unwesentlichen (regalia minora)[1]), deren Ausübung auch Privaten zustehen kann, besteht auch

---

48) H. A. B. 4, S. 464, 486, B. 13, S. 412—413, 417—418. E. v. 24. Fb. 1866. Gerland, S. 46—47 im Archiv f. p. Recht, n. Folge, B. 9, S. 46—47. Wenn diese Verbindlichkeit aus der früheren Feld- und Hute-Gemeinschaftlichkeit der Markengenossenschaft entstanden ist, so gilt sie für ablösbar. Gerland a. a. O. S. 29—33, auch kann sie als Dienstbarkeit bei der Zusammenlegung von Grundstücken abgelöst werden, vgl. Vdg. v. 13. Mai 1867 §. 6. Gerland a. a. O. S. 132—133, auch ist sie aufgehoben, sobald sie als Leistung oder Gegenleistung auf Lehns- oder gutsherrlichem Verband beruht. Gs. v. 26. Aug. 1848 §. 1, 2. Gerland a. a. O. S. 133—134. H. A. B. 13, S. 411.

49) H. A. B. 4, S. 560—562. E. v. 5. Oct. 1855 Lotz g. Sander.

50) Pf. p. A. B. 7, S. 261—262. E. v. 30. Nov. 1833.

51) Pf. p. A. B. 2, S. 119.

52) H. A. B. 13, S. 412. E. 1842 Kloster Schlüchtern g. Hohenzell.

53) H. A. B. 13, S. 412.

1) Über die Bezeichnung eines niedern Regals als Hoheitsrecht vgl. z. B. Gs. v. 6. Apr. 1843.

in Kurhessen[2]). Die Zahl dieser letzteren Regalien, welche eine Beschränkung der natürlichen Freiheit des Grundeigenthums oder der natürlichen Erwerbsfähigkeit des Privaten enthalten, hat im Lauf der Zeit bei dem Zunehmen freierer, volkswirthschaftlicher und nationalökonomischer Grundsätze sich allmählich vermindert und die frühere Bestimmung „ohne Concession oder sonstige wohl hergebrachte Befugniß darf Niemand eine von dem Gutbefinden der Landesherrschaft abhängende Nahrung treiben“[3]), hat ihre Bedeutung verloren. Sowohl das Grundeigenthum als auch die wirthschaftliche Thätigkeit des Privaten ist von den meisten Beschränkungen frei geworden.

Da die niederen Regalien keine blosen Privatrechte sind, sondern ihren Grund in der öffentlichen Gewalt des Staats haben, so erlangt der Private, welcher ein Regal entweder durch unvordenkliche Verjährung[4]), oder durch Verleihung vom Staat erhalten kann[5]), nicht das Regal seiner Substanz nach, sondern nur das Recht zu dessen Ausübung[6]). Die Verleihung von Seiten des Staats erfolgt stillschweigend unter dem Vorbehalt etwa bereits begründeter entgegenstehender Rechte dritter Personen, mit Ausnahme des Falles, wo der Staat bei einer solchen Concession zugleich Zwecke erreichen will, welche in das Gebiet der höheren Staatsgewalt fallen[7]). Der Inhaber eines Regals ist berechtigt, sowohl zu dessen Besitzschutz selbst gegen den Staat

2) Der Begriff von niederen Regalien wechselt je nach der Auffassung von den zum Begriff des Staates nothwendigen Erfordernissen, so wird z. B. früher nicht allein die Forst- und Jagdgerechtigkeit, das Fischerei- und Bergregal, sondern auch die Jurisdiction und das Zollrecht zu den niederen Regalien gerechnet. D. C. d. 164. n. 5–7. d. 287. n. 7, 8, 16, 17. Pf. D. d. 29, vgl. auch Pr. Landr. II. 14, § 21—24, sie werden auch als nutzbare Rechte bezeichnet, vgl. H. A. B. 4, S. 413—414, über das Bergregal vgl. oben §. 14, 15, über das Jagdregal §. 28, 29, über das Schäfereiregal §. 52, 53.

3) Gr. O. v. 6. Nov. 1739 Art. 37, §. 5.

4) Vgl. Landtags-Abschied v. 29. Oct. 1731 §. 10. H. A. B. 17, S. 248, Pf. p. A. B. 2, S. 128.

5) Pf. p. A. B. 7, S. 278. D. C. d. 164, n. 18, nach dem Pr. Landr. I. 9. §. 629, werden Regalien durch vierundvierzige Verjährung erworben.

6) H. A. B. 10, S. 89–90.

7) H. A. B. 1, S. 761—762, B. 4, S. 413–414.

Besitz-Klagen als auch zur Durchführung seines Regalrechtes die confessorische Klage anzustellen[8]).

Zu den Regalien gehörte:

1) die Wirthschaftsgerechtigkeit. Sie hatte der Staat, sofern sie nicht eine Gemeinde oder ein Privatmann namentlich ein Adlicher erlangte[9]). War dieses Recht vom Staat geltend gemacht, so verstand sich seine Ausschließlichkeit von selbst. Wenn aber ein Privatmann sie als ein vom Staat abgeleitetes Recht beanspruchte, so mußte er die Ausschließlichkeit besonders beweisen[10]). Diese Verpflichtung, die Ausschließlichkeit besonders zu beweisen, war nicht nothwendig bei denjenigen Wirthschaftsgerechtigkeiten, welche den Prälaten, den Rittern oder der Landschaft zustanden[11]). Ward von ihnen einem Dritten die Concession zu einer Wirthschaft ertheilt, so konnte sie erst dann die Gültigkeit erlangen, wenn die Verwaltungsbehörde deren Ordnungsmäßigkeit bescheinigt hatte[12]). Der Berechtigte besaß das ausschließliche Recht im Haus sowohl an Einheimische als an Fremde Getränke in kleineren Quantitäten zu verkaufen[13]) (zu versellen). — Das Regal der Gastwirthschaft gab die Befugniß nicht allein Reisende mit ihrem Vieh und Geschirr

---

8) D. C. d. 164, n. 10. Pf. p. A. B. 3, S. 512, 608—609. E. v. 12. Fbr. 1820. H. A. B. 3, S. 448. E. v. 1. Dec. 1849 Str. E. B. 7, S. 381.

9) F. P. O. v. 1645 Art. 10. L. A. v. 27. Oct. 1729 §. 10. G. O. v. 1739 d. 6. Nov. Art. 37, §. 4, 5. R. R. v. 1. Aug. 1799. Ausschr. d. M. v. 30. Apr. 1827 §. 7. D. C. d. 273, n. 5. Str. E. B. 6, S. 21, 27, 34.

10) Str. E. B. 6, S. 27—28. E. v. 30. Juni 1847. H. A. B. 17, S. 247—248. E. d Appellationsgerichts z. Kassel v. 3. Mai 1870 B. 18, S. 17—18. E. d. O. A. G. z. Berlin 1870 Köhler g. Gemeinde Langenselbold S. 31—36. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 14. Dec. 1870.

11) Landtags-Abschied v. 29. Oct. 1731 §. 10. H. A. B. 17, S. 248.

12) Aussch. d. St. M. v. 30. Apr. 1827 §. 7, vgl. auch H. A. B. 16, S. 82—83. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel Götze g. Scharff.

13) Str. E. B. 6, S. 21—22, S. 27. E. v. 6. Fbr. 1860. War mit der Schankgerechtigkeit zugleich auch die Zapfgerechtigkeit verbunden, so durfte der Berechtigte auch das Getränk im Einzelnen über die Straße verkaufen (verzapfen), H. A. B. 6. S. 630—631. Str. E. B. 6, S. 22. Diese Gerechtigkeit gab nicht die Befugniß, Jemanden von dem Großhandel mit den dem Regal unterworfenen Gegenständen auszuschließen. H. A. B. 6, S. 630—631.

zu beherbergen (das Herbergirungsrecht) sondern auch sowohl sie, als auch Einheimische zu bewirthen[14]).

Nach neuerem Recht sind sowohl die mit dem Gewerbetrieb verbundenen Berechtigungen, andern den Betrieb eines Gewerbes zu untersagen oder sie darin zu beschränken, als auch die dem Fiskus, Korporationen, Instituten oder einzelnen Berechtigten zustehenden Berechtigungen, Concessionen zu gewerblichen Anlagen oder zum Betrieb von Gewerben zu ertheilen, gesetzlich aufgehoben[15]). So lange jedoch die mit dem Betrieb eines Gewerbs verbundene ausschließliche Gewerbeberechtigung in der Art faktisch noch fortbesteht, daß noch Niemand, welcher durch diese Berechtigung ausgeschlossen oder beschränkt ward, solches betreibt, muß auch die darauf ruhende ganze Abgabe geleistet werden[16]).

§. 65.

Fortsetzung.

2) Das Flußregal an den öffentlichen Flüssen. Als öffentliche Flüsse (flumina publica) gelten nicht nur die schiffbaren[1]), sowie die sonstigen größeren Flüsse[2]), sondern auch die kleineren Flüsse und Bäche, sofern sie beständig fließen und die ganze Gemarkung mehrer Gemeinden oder auch nur die einer durchfließen[3]). Kleinere Bäche können auch im

14) Str. E. B. 6, S. 15—16. Diese Gasthof- und Schankgerechtigkeit stand häufig demjenigen zu, welche die Gerichtsbarkeit am Orte hatte. D. C. d. 273, n. 5. F. A. v. 20. Aug. 1745. Fürstl. P. L. O. v. 1645 Art. 10. Schaumb. P. O. v. 1615, c. 28.

15) Gs. v. 17. Mai 1868 §. 1, 3. Gew.-Ord. v. 21. Juni 1869 §. 1, 5, 6, 7.

16) Gs. v. 17. März 1868 §. 4. Über die Entschädigung vgl. unten §. 66.

1) Secundo Lib. Feudor. tt. 56. Sächs. Landr. II. Art. 28, §. 4. Pf. Dec d. 77, n. 16. Str. E. B. 7, S. 381—382.

2) Zu ihnen rechnet man nach §. 7. d W. B. O. v. 31. Dec. 1824 die Weser, die Diemel, die Edder, die Werra, die Lahn, die Ohm, den Main, die Nidda, die Fulda, die Hauna, die Kinzig, die Nidder.

3) Str. E. B. 2, S. 199, 203, 206, 211. E. v. 28. Fbr. 1838. E. v. 26. März 1841 B. 7, S. 381—382. Rf. Jhr. 1838 S. 182—183. H. A. B. 7, off. Th., S. 52, n 3, l. 3, §. 2, 3. D. 43, 12.

Privateigenthum einer Gemeinde, einer einzelnen Person oder auch mehrerer stehen, was jedoch besonders bewiesen werden muß[4]). Dagegen gehören überhaupt nicht zu den öffentlichen Gewässern die Wassergräben, welche zur Wässerung von Wiesen, zur Versorgung von Fischteichen, zum Betrieb von Fabriken, Mühlen und dergleichen gewerblichen Anlagen, von Gemeinden und andern Personen angelegt werden[5]). Wenn auch ein Jeder[6]), nicht allein der Anlieger an einem öffentlichen Fluß dessen gemeinen Gebrauch beanspruchen kann, so hat doch der Staat vermöge seines Hoheitsrechts über die Flüsse die Art und Weise des Gebrauchs zu bestimmen[7]).

Wird durch Anstalten, welche gegen den Normalstand des unmittelbar vorhergegangenen Jahres[8]) den Lauf des öffentlichen Flusses hemmen, aufhalten oder unmöglich machen[9]), das Interesse eines Andern gefährdet oder verletzt[10]), so hat er das Interdikt „ne quid in flumine publico fiat" auf Verhinderung des Unternehmens oder auf Wiederherstellung des früheren Zustandes[11]). Dieses Interdikt findet daher dann nicht statt, wenn Jemand das in seinem Privateigenthum stehende Wasser anders als früher benutzt, eine früher in einen öffentlichen Fluß fließende Quelle ableitet[12]), den natürlichen Lauf eines Flusses durch eine Schleuse wiederherstellt[13]). Außer diesem Interdikt ist das de fluminibus zulässig bei schiffbaren Flüssen und bei solchen, welche un-

4) H. A. B. 7, off. Thl., S. 52. Str. E. B. 2, S. 199, B. 7, S. 383, no. 17.

5) H. A. B. 7, off. Th., S. 52—53. Pr. d. Ober-Steuer-Koll. v. 27. Juni 1860.

6) Str. E. B. 7, S. 383. E. v. 28. Fbr. 1838 B. 2, S. 203.

7) Windscheid, Pand. §. 146. W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 23 z. B. die Durchfahrten, Triften, Viehtränken, Plätze zum Wasserholen.

8) Str. E. B. 7, S 388, 425. E. v. 9. Oct. 1831 l. 1, §. 8. D. 43. 13.

9) Str. E. B. 7, S. 384. B. 2, S. 203—204. E. v. 28. Fbr. 1828 l. 1, pr. § 3. D. 43. 13.

10) Str. E. B. 7, S. 355, 423. E. v. 22. März 1851. l. 1. §. 3, 7. D. 43. 13.

11) Str. E. B. 7, S. 385—386, B. 2, S. 211—212. E. v. 20. März 1841.

12) Str. E. B. 7, S. 411—412. E. v. 5. Fbr. 1845

13) St. B. 7, S. 385. E. v 24. Aug. 1841. Überhaupt ist es gestattet, aus nicht schiffbaren Flüssen Wasser abzuleiten, wenn sie nicht andere Flüsse schiffbar machen. Str. E. B. 7, S. 387, 425. E. v. 9. Dec. 1851. l. 2, D. de. f. 43. 12.

mittelbar einen schiffbaren Fluß begründen, wenn Jemand deren Wasserstand benachtheiligende Anlagen errichtet[14]).

Neben diesem allgemeinen Gebrauchsrecht kann auch ein Einzelner ein specielles Privatgebrauchsrecht an dem öffentlichen Fluß besitzen[15]), welches er durch eine seinem Recht entsprechende Klage gegen Beeinträchtigungen zu schützen befugt[16]) ist. Dieses Klagrecht ist jedoch gegen Anordnungen des Staats unzulässig, welche dieser im öffentlichen Interesse vermöge seines Oberaufsichtsrechtes über öffentliche Flüsse erläßt[17]). —

Vermöge seines Flußregals erwirbt der Staat das Eigenthum[18]) an den Anflüssen und Inseln in den größeren Flüssen[19]), sowie an deren verlassenen Flußbeeten[20]) Ferner darf in Folge dieses Regals nur mit Genehmigung des Staats eine öffentliche Fähre zum allgemeinen Transport von Personen und Sachen gehalten werden[21]). Eine solche Fähregerechtigkeit, welche an einem bestimmten Ort ausgeübt wird und den Gebrauch bestimmter Landungsplätze voraussetzt, ist als ein Immobiliarrecht aufzufassen[22]).

---

14) Str. E. B. 7, S. 387. 425. l. 1. §. 12. Dig. de. fl. 43. 12.

15) Str. E. B. 2, S. 200—206. B. 5, S. 502. B. 7, S. 390, 424–426, l. 7, Dig. de div 44. 3., Windscheid, Pand. §. 146.

16) Str. E. B. 7, S. 390–391.

17) Str. E. B 5, S. 505—508. E. v. 10. Apr. 1847. Archiv f. p. Rechtswissenschaft B. 5, S. 128 fl., vgl. auch §. 17 d. W B. O. v. 31. Dec. 1824.

18) Das Flußwasser selbst ist nicht sein Eigenthum. Str. B. 2, S. 199. Windscheid, Pand. §. 146, Not 14, nach dem Pr. Landr. II 14, 21, ist der öffentliche Fluß, wie die Heerstraße, gemeines Eigenthum, vgl. Roth, Bayr. Civilr. §. 116, n. 14 u. 15.

19) G. O. v. 1739 d. 6. Nov. Art. 15. R. R. v. 27. August 1789. W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 7, 12. Str. E. B. 6, S. 89. Schaumburg-Meierordg. v. 22. März 1736 §. 52, 2. 3, v. 31. Oct. 1774 Art. 6. Kopp, Hd. B. 1, S. 9, vgl. Code civil. §. 560, 561. Abgesehen von der unvordenklichen Verjährung konnte ein Private auch durch vierzigjährige Verjährung diese Gegenstände erwerben. Str E. B. 6, S. 90—91. E. v. 19. Juni 1844. K. Hdb. B. 1, S. 184.

20) H. A. B. 7, off. Thl., S. 52—53, B. 5, S. 685—686. Str E. B. 6, S. 89. W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 12.

21(Wes. Sch. Act. v. 10. Sept. 1823 §. 2. H A. B. 2, S. 301. Pf. p. A. B. 2, S. 126 - 128. Sowohl das Gs. v. 17 März 1868 §. 11 als auch die Gewerbe-Ordg. v. 21. Juni 1869 §. 6 haben an diesem Fährrecht nichts geändert.

22) H. A. B 2, S. 302.

Daher denn auch die Fähre, welche zum beständigen Gebrauch dieses Rechtes dient, im juristischen Sinn ebenfalls Imobilie wird[23]), und auf diesem Fährrecht die Verbindlichkeit gewisse Personen und Sachen unentgeltlich zu befördern als dingliche Last ruhen kann[24]).

Ferner können nur mit Genehmigung des Staates Mühlen nicht allein an einem öffentlichen Fluß, sondern auch an einem Privatbach angelegt werden[25]). Selbst die Anlage von Wind- oder Wassermühlen zu eigenem Bedürfniß oder zu dem der Familie bedurfte einer besonderen obrigkeitlichen Erlaubniß, während die Anlage von sonstigen Mühlen, zu diesem Zweck freigegeben ist[26]). Der Müller, welcher die Mühle entweder zur Pacht oder als freies Eigenthum hat[27]), darf nur mit Genehmigung der Baubehörde neue Gänge anlegen[28]) und den Aichpfal setzen, welcher die Höhe des ihm zukommenden Wasserstandes bestimmt[29]). Wird dieser oder der dem Müller aus einem andern Rechtsgrund noch höher zukommende Wasserstand durch Anlagen, welche die Wasserleitung und das dazu gehörige Areal verletzen, vermindert, so hat der Müller einen

---

23) H. A. a. a. O., vgl. auch Glück, P. Comm. B. 2, S. 531.

24) H. A. B. 2, S. 304. E. 1834 v. Münchhausen g. Oldendorf.

25) Kopp, Hdb. B. 7, S. 25. Pf. De. d. 74 n. 23. Gf. v. 6. Nov. 1739, Art. 38, §. 11 u. 12. Vdg. v. 1753 d. 22. Fbr. §. 1. M. A. v. 29. Dec. 1820 §. 1 Gf. v. 7. Juli 1851 §. 1. Gf. v. 7. Juli 1851 §. 14, n. 2. Str. E. B. 2, S. 199, 206. B. 7, S. 392–393. Arch. f. p. Rechtsw. B. 4, S. 173. B. 8. S. 488. B. 10, S. 282.

26) H. A. B. 6, off. Th. S. 32. Auszug aus dem Pr. d. M. d. J. v. 1. Apr. 1859. Früher hielt man den Landesherrn für den Eigenthümer des Windes, vgl. auch Kp. Hdb. B. 7, S. 20. Nach der Gew. O. v. 21. Juni 1869 ist jetzt die Anlage von Windmühlen frei.

27) Die frühere Vererbleihung der Mühle nach Landsiedelrecht, Mühlen-Ordg. v. 29. Dec. 1820 §. 4. Kp. Hdb. B. 7, S. 24 ist zu Allod geworden, vgl. Gf. v. 26. Aug. 1848 §. 1. Die Concessionen von Seiten des Staates zur Anlegung einer neuen Wassermühle wird übrigens nur dann erst gegeben, wenn die Oberbaubehörde die schriftliche Genehmigung ertheilt hat. W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 16. Auch erfolgt die Concession unter dem stillschweigenden Vorbehalt der bereits begründeten Rechte dritter Personen. H. A. B. 4, S. 413–414. E. v 29. März 1853.

28) M. O. v. 1753 §. 1 Vdg. v. 29. Dec. 1820 §. Hat er längere Zeit von einem bereits bestehenden Gang keinen Gebrauch gemacht, so verliert er jedoch nicht die Befugniß, ihn noch zu benutzen. Pf. De. d. 74, n. 25.

29) M. O. v. 29. Dec. 1820 §. 1. W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 18. Ful. M. O. v. 31. Juli 1810 §. 1, 10, 12. Han. R. A. v. 29. Nov. 1799.

Anspruch auf Schadensersatz und auf Wiederherstellung der ursprünglichen Wasserhöhe. Dagegen sind die Anlieger sonst berechtigt, auf ihren Grundstücken mittelbar eine Verminderung des Mühlwassers herbeiführende[30]) Baulichkeiten anzulegen, wenn sie nur ohne Chikane gegen den Müller geschehen. Der Müller muß Ersatz leisten und den früheren Wasserstand wiederherstellen, wenn er eigenmächtig Aenderungen am Aichpfal vornimmt oder durch eigenmächtige Veränderungen an Wehren oder Flutgraben wie z. B. durch Ableitung des Wassers aus der Kandel oder dem Gerinne die anliegenden Müller oder sonstige Betheiligte beschädigt[31]). Denn er darf weder ohne Genehmigung der Baubehörde noch auch ohne Zuziehung der unterhalb oder oberhalb seiner Mühle befindlichen Mühlenbesitzer den Aichpfal ändern oder eine neue Einrichtung am Flutgraben oder an Wehren im öffentlichen Fluß vornehmen[32]). —

Der Müller hat den Mühlengraben so zu unterhalten, daß er nicht die Ufer durchbricht und die anliegenden Felder verwüstet[33]), zugleich ist er als Besitzer eines Wehres verpflichtet, dasselbe nach seiner Wahl entweder mit einer Flutschleuße oder mit einem Freigewinne je nach der Anleitung der Oberbaubehörde zu versehen[34]). Diese kann ihm weder sein Wahlrecht entziehen, noch darf sie bei kleineren Bächen und Flüssen dem von ihr nöthig erachtenden Bau gegen den Willen des Müllers auf dessen Kosten ausführen[35]). Der Müller hat sonst an dem im Interesse seiner Mühle errichteten oder in dieser Beziehung von ihm seit längerer Zeit benutzten Wehr im öffentlichen Fluß zwar ein Besitzrecht und eine Klage auf dessen Schutz[36]), aber er muß sich wegen des öffentlichen Charakters des Flusses den im öffentlichen

30) H. A. B. 18, S. 327. E. d O. A. B. z. Berlin v. 15. Sept. 1871, vgl. l. 1, §. 24. Di. 39. 3. l. 24, §. 12. D. 39. 2.

31) Str. E. B. 7, S. 395. E. v. 23. März 1839. E. v. 13. März 1847. Str. E. B. 7, S. 402—402, 422—423. E. v. 21. März 1851.

32) M. O. v. 29. Dec. 1820 §. 1. W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 16, vgl. auch G. O. v 6. Nov. 1739 Tit. 38, §. 11 u. 12.

33) H. A. B. 12, S 550—551. W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 5.

34) W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 17, 18.

35) H. A. B. 12, S. 253—254. E v. 1848 Staatsanwalt g. Kahl.

36) D. C. d. 114, n. 7, 11.

Interesse erlassenen Anordnungen des Staates fügen[37]). Dagegen hat der Staat die gesetzliche Verpflichtung auf seine Kosten an den schiff- und flößbaren Flüssen für Aufräumung des Fahrwassers so wie für die Erhaltung eines richtigen Laufes sorgen[38]) und hat er seit undenklicher Zeit mit seinem Geld Wehr und Schleuße eines Müllers unterhalten, so ist er zu dieser Unterhaltung auch für die Zukunft rechtlich verbunden[39]). —

Jeder Müller ist befugt, das im Mühlenbach vorhandne zu seinem Mühlenbetrieb nothwendige Wasser zu benutzen. Er ist nicht nur berechtigt mit möglichst geringem Nachtheil der andern sowohl der oberen als der unteren Mühlenbesitzer wegen nothwendiger Reparaturen am Mühlwerk den Lauf des Flusses zeitweise abzuleiten[40]), sondern auch befugt, je nach der Sachlage mit dem Interdikt (ne quid in flumine publico fiat) oder mit der confessorischen Klage vorzugehen, sobald ihm das bereits im Mühlenbach vorhandene Wasser entzogen oder durch sonstige Anlagen der Lauf des öffentlichen Wassers zu seinem Nachtheil gestört wird[41]). Da die Berechtigung eines Müllers auf Benutzung der Wasserkraft eines öffentlichen Flusses als ein Bestandtheil der im Eigenthum des Müllers stehenden Mühlenanlagen anzusehen ist, so enthält eine Beschränkung dieser Berechtigung durch die Anlage eines neuen Flutgerinnes von einem andern Müller eine dingliche Belastung des Eigenthums des ersten Müllers[42]). Dringt das Wasser des Gerinnes oder des Mühlgrabens in anliegende Grundstücke und beschädigt sie, so hat der Müller für diese Beschädigung einzustehen[43]). Seine Befugnis

37) Str. E. B. 5, S. 505—508. E. v. 10. Apr. 1847,

38) W. B. O. v. 31. Dec. 1824 §. 3, n. 1. 5.

39) H. A. B. 12, S. 250—251. E. v. 1848 Staatsanwalt g. Schade.

40) Str. B. 7, S. 396 - 397. E. v. 37. August 1844 D. C. d. 114, n. 8.

41) Str. E. B. 2, S. 206 207. E. v. 15. März 1839, B. 7, S. 388, 393—394. D. C. d. 114, n 7, 11. H. A. B. 11, S. 448. Diese Klagen sind unzulässig, sobald die Anlage den Bestandtheil einer öffentlichen Landstraße ausmacht. H. A. B. 3, S. 447—448. E. v. 1. Dec. 1849. Rf. Jhr. 1850 Nr. 16. E. 1850 St. A. g. Gemeinde Wehlheiden.

42) Seuffert Arch. B. 21, n. 207.

43) S. A. B. 15, S. 170—171. E. d. Appellationsg. z. Kassel 1867 Groh g. Krause. Gs. v. 28. Oct. 1834 §. 1. Bluntschli, dtsch. Privatr. §. 78, n. 12, S. 387—388.

am Mühlenwasser erstreckt sich nicht so weit, daß er den Eigenthümer von Quellwasser, welches seinem natürlichen Lauf nach in den Mühlbach fließt, in der Verfügung über dasselbe beschränken könnte[44]). Denn der Eigenthümer des Wassers darf dessen Lauf beliebig ändern, wenn er nicht in Folge einer rechtlichen Nothwendigkeit dessen Abfluß in den Mühlenbach zuzulassen hat[45]). Auch darf der Anlieger an einem Teich, welcher den Mühlenbach speist, den ersteren zu seiner Reinigung ablassen, sofern nicht der Müller eine dadurch entstandene Verhinderung seines Betriebs nachweist[46]).

Nicht allein die an einem öffentlichen Mühlenwasser oder Mühlengraben unmittelbar anliegenden sondern auch die entfernt liegenden Wiesenbesitzer, sofern letztere im Stande sind, das Wasser auf ihre Wiesen abzuleiten[47]), dürfen solches von Sonnabend Abend sechs Uhr bis zum Sonntag Abend sechs Uhr zur Wiesenbewässerung benutzen[48]). Selbst wenn der Müller am Sonntag mahlen darf, so ist er nicht befugt, sie an der Ausübung dieses Rechts zu hindern[49]). Sie sind jedoch bei außerordentlichem Wassermangel verpflichtet, dem Müller das zum nothwendigen Mahlen und Schroten des Getreidebedarfs erforderliche Wasser zu überlassen[50]). Die Wiesenbesitzer dürfen auch außer dieser Zeit an sonstigen Tagen das dem Müller entbehrliche Wasser zur Bewässerung benutzen[51]), selbst wenn sie früher von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht haben[52]). Der Müller kann diese Bewässerungsweise nur dann hindern, wenn er nachweist, ihm werde dadurch theilweise oder gänzlich das zu seinem Mühlenbetrieb nothwendige Wasser entzogen[53]). Hat

44) Str. E. 7, S. 394, 411–412. E. v. 5. Fbr. 1845. S. 414. E. v. 16. März 1847. H. A. B. 10, S. 675–676.

45) Str. B. 1, S. 254, B. 7, S. 411. H. A. B. 10, S. 676

46) Str. E. B. 7, S. 397. E. v. 11. Sept. 1847.

47) H. A. B. 8, S. 394. E. 1860 Schmidt g. Zanger. Gs. v. 28. Oct. 1834 § 6, 11.

48) Gs. v. 28. Oct. 1834 § 11. G. O. v 6. Nov. 1739 Art. 38, § 5.

49) H. A. B 1, S. 158–159 H. v. 23. Nov. 1852.

50) Gs. v. 28. Oct. 1834 §. 11.

51) Gs. v. 28. Oct. 1834 §. 11.

52) A. a. O. §. 12.

53) A. a. O. §. 6 Str. E. B. 2, S. 207–210. E. v. 13. Fbr. 1841 B. 7, S. 403–404. E. v. 4. Juli 1839 S. 406. E. v. 23. Oct. 1844.

jedoch, wie die Anliegen darthun, ihre Benutzung des Mühlenwassers außer der an dem gesetzlichen Tag seit undenklicher Zeit eine Beschränkung des Mühlenbetriebs zur Folge gehabt[54]), so muß der Müller nachstehen. Der letztere hat den Mühlengraben, die Wasserheerde, die Gerinne in gehöriger Weise zu unterhalten und darf sie nicht beliebig verändern, damit nicht den anliegenden Wiesenbesitzern geschadet und eine für sie nutzlose Verschwendung des Wassers stattfindet[55]). — Beim Mahlen selbst muß der Müller die Mahlgäste je nach der Reihenfolge ihres Kommens befriedigen[56]), jedoch haben die weiter Wohnenden ein Vorzugsrecht vor den näher Wohnenden. Der Müller ist verpflichtet im Betrieb seines Gewerbes vollständig für seine Mühlenknechte und Lehrburschen einzustehen[57]). —

Bei der Fischerei unterscheidet man geschlossene und ungeschlossene Gewässer. Als geschlossene im Sinne des Gesetzes vom 30. Mai 1874 gelten sowohl alle künstlich angelegten Fischteiche, mögen diese mit einem natürlichen Gewässer in Verbindung stehen oder nicht, als auch solche Gewässer, denen es an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt, wenn an diesen Fischteichen und Gewässern der Fischfang nur Einem Berechtigten zusteht[58]). — In Hessen hat der Staat vermöge des Flußregals das Fischereiregal an allen öffentlichen Flüssen[58a]), welches Regal nicht zugleich in dem Jagdregal mitinbegriffen ist. Während der Jagdberechtigte Fischottern und Taucher zu schießen berechtigt ist, darf jedoch der Fischereiberechtigte solche Thiere ohne Anwendung von Schußwaffen tödten oder fangen[59]).

---

54) Str. E. B. 2, S. 204—208, B. 7, S. 397—399. E. v, 6. Sept. 1847, S. 406—407, 415—416. E. v. 4. Juli 1846.

55) Gs. v. 28. Oct. 1834 §. 10.

56) M. O. v. 29. Dec 1820 §. 3, 35. Han. Vdg. v. 18. Apr. 1734. Sächs. Landr. II. 59 §. 4.

57)) M. O. v. 29. Dec. 1820 §. 22, 33.

58) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 4.

58a) D. C. d. 169, n. 3. Fisch. O. v. 1558, v. 1. Mai 1657, v. 1. Oct. 1711, v. 30. März 1724, v. 19. Oct. 1730, v. 18. Apr. 1777 §. 1. Gr. O. v. 6. Nov. 1739 Art. 26, §. 1. Str. E. B. 6, S. 88 90. Pf. D. d. 77. H. A. B. 15, S. 233—234. Gerber, dtsch. Privatr. §. 94. Bluntschli, dtsch. Privatr. §. 79.

59) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 45. Pf. D. d. 77, n. 14 S. d. O. R v 4 Mai 1801. Nach einem Kommunikat d. Fuld. Oberforstamts v. 3. Jan. 1794 darf der Jagdberechtigte Fischottern schießen und fangen.

Das Recht des Fischfangs begreift auch das Recht Krebse, Austern, Muscheln nnd andere nutzbare Wasserthiere zu fangen, soweit sie nicht Gegenstand des Jagdrechts sind[60]).

An kleineren Flüssen und Bächen, selbst wenn sie auch durch Privatländereien fließen, haben die Gemeinden, deren Gemarkung sie berühren, das Fischereirecht, wenn nicht ein Private ein besonderes Fischereirecht nachzuweisen vermag. Der Müller hat nur vermöge einer besonderen Berechtigung das Fischereirecht in dem öffentlichen Mühlengraben[61]). Die Berechtigten eines größeren zusammenhängenden Fischereigebietes können zum Zweck geregelter Aufsichtsführung und gemeinschaftlicher Maßregeln zum Schutze des Fischbestandes zu einer Genossenschaft vereinigt werden, wenn deren Statut bei freiwilliger Uebereinkunft aller Betheiligten der betreffende Oberpräsident, sonst der Landesherr genehmigt hat[62]). Diese Vereinigung zu einer Genossenschaft kann auch im Interesse der gemeinschaftlichen Bewirthschaftung und Benutzung der Fischwasser stattfinden, wenn alle Betheiligten zustimmen oder wenn bei der Binnenfischerei an nicht geschlossenen Gewässern nur die Besitzer der anliegenden Grundstücke zwar zur Fischerei berechtigt sind, aber der Fischereibetrieb der einzelnen Anlieger mit einer wirthschaftlichen Fischereibenutzung der Gewässer im Ganzen unvereinbar ist[63]). Ein jeder, welcher in den Revieren anderer Berechtigter oder über die Grenzen eigener Berechtigung hinaus fischen will, hat einen auf seine Person lautenden vom Fischereiberechtigten oder von dem Fischereipächter ausgestellten Erlaubnißschein nöthig[64]), welchen er bei Ausübung solcher

60) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 2. Nach diesem Gesetz unterscheidet man Küsten- und Binnenfischerei; erstere umfaßt die Fischerei in der Nord- und Ostsee, in den offenen Meeresbuchten, den Haffen und in den größeren Strömen vor ihrer Einmündung in das Meer, letztere die in den übrigen Gewässern, in den Flüssen bis abwärts zu dem Punkte, wo die Küstenfischerei beginnt.

61) G. O. v. 6. Nov. 1739 Art. 26 §. 12. M. O. v. 29. Dec. 1820 §. 27. Hau. Fisch. v. 1749 d. 28. Jan. §. 9, 10. H. A. B. 15, S. 236—237. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v. 4. Fbr. 1868.

62) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 9. Der Vorstand vertritt die Genossenschaft.

63) Gs. v. 30. Mai 1870 §. 10. Widerspricht hier auch nur Einer von den Berechtigten, so ist die Zustimmung der Kreisstände nöthig.

64) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 11, 12. Der Schein darf nicht über drei Jahre hinaus lauten §. 12. Er bedarf einer Beglaubigung von der betreffenden Orts-

Fischerei zu seiner Legitimation immer bei sich führen muß. Auch ist der zur Fischerei aus eigenem Recht Berechtigte sowie der Pächter von nicht geschlossenen Gewässern verpflichtet, seine Absicht zu fischen der Aufsichtsbehörde vorher anzuzeigen, welche ihm eine Bescheinigung ertheilt, die er beim Fischen stets bei sich zu führen hat[65]). Stadt- und Dorfgemeinden haben die ihnen zustehende Binnenfischerei entweder durch besonders angestellte Fischer zu benutzen oder sie an ordentliche Fischer zu verpachten[66]), welche Verpachtung wenigstens auf sechs Jahre gehen muß. Die Gemeinden dürfen den Fischfang nicht freigeben, weil sonst die Fische allzusehr hinweggefangen würden[67]). Daher erhält denn auch die politische Gemeinde diejenigen Fischereiberechtigungen, welche, ohne mit einem bestimmten Grundbesitz verbunden zu sein, bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt wurden[68]).

Bilden derartige Gewässer die Grenze zweier oder mehrer Gemeinden, ohne der einen oder andern Gemarkung ganz oder zu bestimmten Theilen anzugehören, so sollen die Gemeinden in der Erstreckung, auf welche ihr Bezirk das Gewässer begrenzt, gleichberechtigt sein[69]).

Besitzt der Staat mit Adlichen oder mit einer Gemeinde ein Fischwasser gemeinsam, so dürfen sie, so lange dasselbe noch nicht unter sie getheilt ist, nur gemeinschaftlich fischen. Die gefangenen Fische werden an die Theilnehmer nach Verhältniß ihrer Antheile vertheilt[70]). Besteht an einem Privatbach eine genossenschaftliche, durch Statut und Herkommen geregelte Benutzungsweise der einzelnen Anlieger, so kann der Genosse nicht beliebig von dieser Benutzungsweise abgehen[71]). — So-

---

polizeibehörde, beziehungsweise von dem Genossenschaftsvorstand. Diese Beglaubigung ist nicht nöthig, wenn den Schein ausstellt eine öffentliche Behörde oder ein Gemeindevorstand §. 13.

65) Gs. v. 30. Mai 1874 § 16.

66) G. O. v. 6 Nov. 1739 Art. 36 §. 3. Fisch O. v. 18 Apr. 1777 §. 3. G. O. v. 23. Oct. 1834 §. 69. Gs. v. 30. Mai 1874 §. 8

67) Gs. v. 30. Mai 1874, §. 8.

68) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 6.

69) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 7.

70) F. O. v. 18. Apr. 1777 §. 20.

71) Str. E. B. 2, S. 199, B. 7, S. 383. H. A. B. 14, S. 375—376. E. v. 29. Jan. 1867.

wohl der Staat kann im öffentlichen Interesse als auch die Fischereiberechtigten und Fischereigenossenschaften in dem oberen oder unteren Theil der Gewässer können gegen vollständige Entschädigung der Berechtigten bei nicht geschlossenen Gewässern die Beschränkung oder gänzliche Aufhebung solcher Berechtigungen beanspruchen, welche auf die Benutzung einzelner bestimmter Fangmittel oder ständiger Fischereivorrichtungen (Wehre, Selbstfänge u. s. w.) gerichtet sind[72]). Ueberhaupt darf zum Zwecke des Fischfangs durch beständige Fischereivorrichtungen die Breite des Gewässers niemals auf mehr als auf die Hälfte der Wasserfläche[73]) für den Wechsel der Fische versperrt werden[74]). Auch ist derjenige, welcher in einem dem Gesetz vom 30. Mai 1874 unterworfenen natürlichen Gewässer Wehre, Schleusen, Dämme oder andere Wasserwerke an Stellen anlegt, wo bisher der Zug der Wanderfische unbehindert war, verpflichtet, auf seine Kosten Fischpässe auszuführen und zu unterhalten[76]). Wird durch bereits angelegte Wehre, Schleusen, Dämme oder andere Wasserwerke in natürlichen Gewässern der Zug der Wanderfische ganz versperrt oder erheblich beeinträchtigt, so sind deren Besitzer verpflichtet die Herstellung von Fischpässen zu dulden, wenn die Anlage vom Staat im öffentlichen Interesse beabsichtigt wird, oder Personen oder Genossenschaften, welche in dem oberen und unteren Theile des Gewässers fischereiberechtigt sind, die Anlage auszuführen beabsichtigen[77]). In den für den Durchzug angelegten Fischpässen ist jede Art des Fischfangs verboten[78]).

---

72) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 5 Die Privaten müssen dann nachweisen, daß die Berechtigung der Erhaltung und Verbesserung des Fischbestandes dauernd nachtheilig ist.

73) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 20. Diese Hälfte wird bei gewöhnlichem niedrigen Wasserstande vom Ufer aus gemessen.

74) A. a. O. Diese Vorschrift gilt nicht für die bereits bestehenden ständigen Fischereivorrichtungen, wenn met denselben eine auf dieses besondere Fangmittel gerichtete Fischereiberechtigung verbunden ist, sonst müssen sie deren Besitzer längstens innerhalb zweirr Jahre nach dem 30. Mai 1874 abändern.

75) Gs. v. 30. Mai 1874 §. 35, vgl. denselben §. über Ausnahmen von dieser Vorschrift.

76) A. a. O. §. 36, 39, 40.

77) A. a. O. §. 42.

78) A. a. O. §. 44.

Der Fischereiberechtigte darf zum Fischfang nicht schädliche oder explodirende Stoffe anwenden. Dagegen dürfen in nicht geschlossenen Gewässern weder Hanf noch Flachs gerötet werden[79]), noch darf man in die Gewässer aus landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betrieben Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einwerfen, einleiten oder einfließen lassen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden können[80]). Die Ausübung der Fischerei nach Zeit, Ort, Art, Mittel wird im Wege landesherrlicher Verordnung nach Anhörung der betreffenden Provinzialvertretung vorgeschrieben[81]).

---

§. 66.

Die Bannrechte.

Bannrecht[1]) ist die Befugniß, die Bewohner[2]) eines bestimmten Bezirks zu nöthigen, gewisse Bedürfnisse nur beim Bannberechtigten zu befriedigen oder nur von ihm zu nehmen. Das Bannrecht als solches enthält nicht zugleich eine ausschließliche Gewerbeberechtigung, in Folge deren der Bannberechtigte berechtigt ist, andern Gewerbetreibenden die Ausübung ihres Gewerbes gegenüber den Bannpflichtigen zu untersagen[3]). Dagegen ist der Bannberechtigtie befugt, nicht allein den innerhalb des Bannbezirks bannpflichtigen Personen den Verkauf der bannpflichtigen Gegenstände zn verbieten, sondern auch die Bannpflichtigen abzuhalten diese Bedürfnisse selbst von denjenigen zu beziehen, welche sich außerhalb des Bannbezirks befinden[4]). Der Bannberechtigte hat

---

79) A. a. O. §. 43.

80) A. a. O.

1) Man zählt die Bannrechte zu den deutschrechtlichen Reallasten. Pf. p. A. B. 7, S. 264. Dunker, Lehre von den Reallasten S. 138.

2) Nicht immer erstreckt sich das Bannrecht auf alle Bewohner des Bannbezirks. Auch kann der Bannberechtigte zugleich verpflichtet sein, für das Bedürfniß zu sorgen.

2a) Vgl. Preuß. Gs. v. 28. Oct. 1810 §. 1.

3) H. A. B. 19, S. 20—22. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel 12. Dec. 1871 S. 151—153. E. d. O. A. G. z. Berlin v. 12. Juni 1872.

4) Str. E. B. 6, S. 27—29. E. v. 11. Sept. 1847. Pf. p. A. B. 7, S. 298. E. v. 1. Sept. 1838.

zur Geltendmachung seines Rechts eine dingliche Klage sowohl gegen die unmittelbar seinem Bannrecht unterworfenen im Bannbezirk wohnhaften Personen als auch gegen jeden Auswärtigen, welcher ihn in der Ausübung seiner Gerechtsame stört[5]).

Die Bannrechte, gegen deren Erwerbung und Ausdehnung die Vermuthung streitet[6]), werden durch Gesetz oder durch unvordenkliche Verjährung erworben[7]). Der Berechtigte muß im letzteren Fall das Bannrecht als ein Zwangsrecht ausgeübt und die Gebannten müssen sich bei dieser Beschränkung ihrer natürlichen Freiheit beruhigt haben. Die Hauptbannrechte waren folgende:

1) Der Bierbann der Städte. Die Schenkwirthe in den Dörfern, welche innerhalb der städtischen Bannmeile sich befanden, mußten ursprünglich ihren Bier-Schenk-Bedarf von den Bierbrauern der Stadt nehmen, in deren Bier-Bannbezirk das betreffende Dorf lag[8]). Von diesem Bannrecht waren diejenigen Dörfer ausgenommen, welche außerhalb der städtischen Bannmeile waren[9]) oder durch landesherrliches Privileg, durch unvordenkliche Verjährung oder durch rechtskräftiges Urtheil die Brauereigerechtigkeit erlangt hatten[10]). Auch war den einzelnen Bewohnern der städtischen Bannmeile gestattet ihr Bier zum eigenen Hausbedarf selbst zu brauen oder solches vom Ausland zu beziehen[11]). Später durften die Schenkwirthe auf den Dörfern ibren Bedarf aus einer beliebigen inländischen städtischen Brauerei beziehen[12]).

---

5) Str. E. B. 5, S. 300–301. E. v. 10. Oct. 1837. In Bezug auf die Rechtsmittel werden im Ganzen die Bannrechte analog den Reallasten behandelt, vgl. Pf. p. A. B. 7, S. 264.

6) D. C. d. 312, n. 5.

7) Pf. p. A. B. 7, S. 264–265. E. v. 24. Fbr. 1838 S. 294. Hk. Rf. S. 136—137, 432–433. Str. E. B. 6, S. 28–29. E. v. 11. Spt. 1847.

8) Land.-Ab. v. 1553 d. 3. Fbr. §. 9, v. 1731 d. 27 Oct. §. 19 d. G. O. v. 6. Nov. 1739 Art. 39, §. 2. Vdg. v. 10. März 1767 §. 4. Schaumb. Po. O. 1615 c. 43, §. 1. Str. E. B. 3, Ab 2, S. 183 flg. B. 5, Ab. 1, B. 29ς—300. E. v. 23. Oct. 1847. Walter, dtsch. Privatr. §. 492.

9) Die städtische Bannmeile betrug 25.000 Fuß. G. O. v. 25. Oct. 1776.

10) Vdg. v. 1767 d. 10. März §. 4.

11) Vgl. Schaumb. P. O. v. 1615 c. 43, §. 1. G. O. v. 6. Nov. 1739, Art. 39, §. 2. Übrigens durfte Niemand das zum eigenen Bedarf gebraute Bier verkaufen oder an Zahlungsstatt geben. Vdg. v. 21. Apr. 1824 §. 58.

12) Vdg v. 26. März 1815 §. 6.

2) Der Mühlenbann. Die Einwohner des Bannbezirks waren verpflichtet, sich zur Zubereitung ihres nöthigen Mehls der Bannmühle zu bedienen[13]). Der Bannpflichtige durfte weder zum eigenen Gebrauch sich eine Mühle im Bannbezirk anlegen[14]), noch auch das Getreide von seinem im Bannbezirk gelegenen Gut auf seiner im Ausland gelegenen Mühle mahlen lassen. Eine besondere Art des Mühlenbannes war auch das Recht eines auswärtigen Müllers das Mahlgut aus einem Bannbezirk mit Ausschluß anderer Müller abzuholen und als Mehl wiederzubringen[15]).

3) Der Abdeckereizwang war das ausschließliche Recht sowie die Pflicht eines Wasenmeisters das in seinem Bezirk gefallene Vieh, dessen Tod ihm der Eigenthümer oder die Behörde anzeigte, abzuholen und nach Aneignung der noch brauchbaren Theile zu verscharren[16]). Dieses ursprüngliche Bannrecht wurde später in der Art beschränkt, daß der Eigenthümer des gefallenen Thieres dasselbe selbst verscharren durfte, wenn es nicht an einer ansteckenden Krankheit gefallen war[17]. Die Berechtigung des Wasenmeisters, welche gewöhnlich auf Concession oder Belehnung beruhte[18]), bestand nicht in einem mit einem bestimmten Anger unauflöslich verbundenen Realrecht. Denn wenn auch jeder Wasenmeister seinen bestimmten Bezirk hat, so ist die Verwaltungsbehörde doch berechtigt, je nach ihrem Ermessen ihm ein Abdeckerei-Lager anzuweisen[19]).

---

13) Str. E. B. 5, S. 300. G. O. v. 6. Nov. 1739 Art. 38, §. 1. Konnten freilich die Braupflichtigen nicht binnen drei beziehungsweise sechs Tagen befriedigt werden, so durften sie auswärts mahlen lassen. M. O. v. 29. Dec. 1820 §. 3. In ähnlicher Weise durften beim Bierbann die Wirthe auswärts Bier kommen lassen, wenn die städtischen Brauer kein ordentliches Bier zu brauen vermochten. Str. E. B. 5, S. 298, 30 .

14) D. C. d. 296.

15) Str. E. B. 5, S. 301—303. D. C. 125, n. 12, d. 312, n. 14.

16) Vdg. v. 8. Juni 1772. R. R. v. 23. Juni 1775. Fuld. Leh. Aus. v. 8. Juni 1772. F. R. R. v. 30. Apr. 1803. Han. R. A. v. 10. Dec. 1768. Isenb. R. A. v. 5. Apr. 1765, v. 24. Apr. 1775.

17) Ausschr. d. M. d. J. v. 6. Mai 1824 §. 1, 2. Vdg. v. 6. Juni 1860.

18) Ausschr. v. 6. Mai 1824 §. 1.

19) R. A. v. 6. Mai 1824 §. 1, vgl. Fuld. R. A. v. 30. Apr. 1803.

Aufhebungsgründe der Bannrechte sind:

1) Die Verjährung, die dreißigjährige qualificirte Verjährung genügt. Der Bannpflichtige muß gegen die Befugnisse des Bannberechtigten gehandelt und letzterer sich bei solchem Widerspruch dreißig Jahre lang beruhigt haben[20]). Außerdem wird unvordenkliche Verjährung erfordert.

2) Das Gesetz. Schon nach der Verfassungsurkunde vom 5. Jan. 1831 § 36 sollte die Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte durch ein besonderes Gesetz stattfinden. Später ward der Mühlenbann unentgeltlich aufgehoben[21]). Nach neurem Recht sind mit Aufhebung[22]) der ausschließlichen Gewerberechtigungen auch die mit den letzteren verbundenen Bann- und Zwangsrechte aufgehoben[23]). Auch hören auf ohne besondere Entschädigung alle Zwangsrechte, deren Aufhebung nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zuläßig ist[24]), so wie alle diejenigen, welche dem Fiskus, einer Kämmerei oder einer Gemeinde innerhalb des Gemeindebezirks oder einer Korporation von Gewerbetreibenden zustanden, oder welche von diesen Berechtigten erst nach dem 30. Juni 1867 ein anderer erhielt[25]), oder welche auf einem Vertrag zwischen Berechtigten und Verpflichteten beruhen[26]).

Ist jedoch der Besitz von Zwangs- und Banrechten[28]) zwischen solchen Berechtigten und andern Berechtigten[28]) getheilt, so bleiben diese Bannrechte bis zu ihrer Ablösung bestehen[29]). Ferner ist aufgehoben jeder Mahl-, Branntwein- und Brauzwang sowie das den städtischen Bäckern und Metzgern zustehende Recht die Einwohner der Stadt oder

20) H. A. B. 18, S. 45—47. E. d. Appellationsgerichts z. Kassel v 13. Jan. 1871.

21) Gs. v. 30. Dec. 1837. Vdg. v. 31. Aug. 1838.

22) Gs. v. 17. März 1868 §. 1. Gewerbe-Ordg. f. d. norddtsch. Bund v. 21. Juni 1869 §. 7, n. 1.

23) Gs. v. 17. März 1868 §. 2. Gs. v. 21. Juni 1869 §. 7, n. 2.

24) Gs. v. 17. März 1868 §. 2, n. 2. Gs. v. 21. Juni 1869 §. 7, n. 3.

25) Gs. v. 17. März 1868 §. 2, n. 1.

26) Gs. v. 21. Juni 1869 §. 7, n. 4.

27) D. h. von den in Not. 25 erwähnten Bannrechten, sofern sie nicht nach Not. 24 und 26 aufgehoben sind.

28) Gs. v. 17. März 1868 §. 2.

29) Gs. v. 17. März 1868 §. 8. Gs. v. 21. Juni 1869 §. 8.

der sogenannten Bannmeile zu nöthigen, ihre Bedürfnisse an Brod und Fleisch ganz oder theilweise von ihnen ausschließlich zu nehmen[30]). Findet keine sofortige Aufhebung statt, so können doch die Zwangs- und Bannpflichtigen die Verpflichtung ablösen, wenn letztere auf dem Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Korporation als solche betrifft oder den Bewohnern eines Ortes oder Bezirkes vermöge ihres Wohnsitzes obliegt[31]). Der Ablösung unterliegt auch das Recht, den Inhaber einer Schenkstätte zu zwingen, das für seinen Wirthschaftsbedarf nöthige Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte zu nehmen[32]). Ausschließziche Gewerberechtigungen oder Zwangs- und Bannrechte, welche durch Gesetz aufgehoben, oder für ablösbar erklärt worden sind, können in Zukunft nicht mehr erworben, sowie Realgewerbeberechtigungen nicht mehr begründet worden[33]). Die Zurücknahme des einmal auf Ablösnng angestellten Antrags ist nicht mehr zulässig.

Für die aufgehobenen Berechtigungen, sowie für diejenigen Abgaben und Leistungen, zu welchen die Berechtigten für die aufgehobenen Berechtigungen verpflichtet waren, wird dann eine Entschädigung gegeben, wenn diese zur Zeit des Aufhebungsgesetzes in rechtsgültiger Weise für immer[34]) oder auf unwiderrufliche Zeit bestanden.

Als Maßstab der Entschädigung für die ausschließlichen Gewerberechtigungen, sowie für die aufgehobenen oder abzulösenden Zwangs- und Bannrechte, dient der Werth, welchen die Berechtigung zur Zeit der Entschädigung hatte[35]). Die Ablösung der noch nicht aufgehobenen

---

30) Gs. v. 17. März 1868 §. 2, n. 3. Gs. v. 21. Juni 1869 §. 7, n. 4. a. u. 6.

31) Gs. v. 17. März 1868 §. 8. Gs. v. 21. Juni 1869 §. 8. nr. 1.

32) Gs. v. 17. März 1868 §. 8. Gs. v. 21. Juni 1869 §. 8, n. 2. H. A. B. 19, S. 157. E. v 23. Apr. 1872 d. Appellatger. z. Kassel.

33) Gs. v. 17. März 1868 §. 1. Gewerbe-Ordg. d. norbd. Bundes v. 21. Juni 1869 §. 10. Auch sind aufgehoben alle dem Fiskus, Korporationen, Instituten oder einzelnen Berechtigten zustehenden Berechtigungen Koncessionen zu gewerblichen Anlagen zu ertheilen. §. 7, n. 5. Gs. v. 17. März 1868 §, 3.

34) Gs. v. 17. März 1868 §. 12. Bis zum Beweis des Gegentheils ist anzunehmen, daß Berechtigungen, welche bis zum Erlaß dieses Gesetzes seit unvordenklicher Zeit unbeanstandet ausgeübt worden sind, rechtsgültig bestanden haben, §. 13, Gs. v 17. März 1868.

35) Gs. v. 17. März 1868 §. 23. Nach diesem Gesetz waren die Ansprüche auf Entschädigung bis zum Schlusse des Jahres 1869 bei der Regierung anzumelden §. 17.

Zwangs- und Bannrechte findet nur auf Antrag des Zwang- und Bannpflichtigen statt[36]). Das Entschädigungsverfahren wird bei der Regierung eingeleitet und entsteht Streit bei ihr über die Frage, ob zu entschädigen ist, und wer die Entschädigung zu leisten hat, und sistirt die Regierung die erste Streitfrage, so ist das Gericht berechtigt zu entscheiden über die Frage, ob zu entschädigen ist und wer entschädigen muß[37]).

Die Entschädigungen treten an die Stelle der aufgehobenen oder abgelösten Berechtigungen rücksichtlich aller Eigenthums- und Nutzungsansprüche sowie aller sonstiger Realansprüche[38]). — Während das Abdeckereirecht noch nach dem Gesetz vom 7. Mai[39]) und der Gewerbeordnung des norddeutschen Bundes bestehen blieb[40]), so ist dasselbe nach neurem Recht ebenfalls unter denselben Verhältnissen, wie die in die erwähnten Gesetzen angegebenen Berechtigungen aufgehoben, beziehungsweise für ablösbar erklärt[41]).

37) Gs. v. 17. März 1868 §. 62. H. A. B. 20, S. 71—73.

38) Gs. v. 17. März 1868 §. 19.

39) Gs. v. 1868 §. 5, 11.

40) Gs. v. 21. Juni 1869 §. 7, n. 2.

41) Gs. v. 17. Dec. 1873, vgl. no. 22, 23, 24, 25, 28, 29, 33.

Zusätze.

1) S. 29, Not 19. Da nach dem Gesetz v. 28. Mai 1874 §. 1 jeder Ausländer in ganz Preußen ohne Genehmigung des Ministers des Innern selbst Rittergüter erwerben kann, so ist auch zu solchem Erwerb ein auswärtiger Jude berechtigt.

2) S. 64—65. Nach dem Gesetz vom 9. April 1873 kann durch einen von einer Mehrheit von wenigstens drei Viertheilen aller Kuren gefaßten Beschluß jede bereits bestehende Gewerkschaft die Zahl ihrer Kure verändern und ihnen die Eigenschaft von beweglichen Sachen beilegen.

Register.

Die Zahl vor dem ersten Punkt bezeichnet die Seitenzahl, die Zahl nach dem ersten Punkt die Zahl der Note.

R.

S.

T.

U.

V.

Juristische Schriften
der
N. G. Elwert'schen Verlagsbuchhandlung in Marburg.

Fuchs, Dr. **E.**, Professor in Marburg, **Beiträge zum Civilproceß.** Erstes Heft: **Die Lehre von der Litisdenuntiation.** 1855. 10½ Bogen. gr. 8. 20 Sgr.

Zweites Heft: **Das Concursverfahren.** 1863. 8¾ Bogen. gr. 8. 18 Sgr.

— — **Leitfaden zum Civilproceßpraktikum und Relatorium** mit besonderer Berücksichtigung der kurhessischen Praxis. Zweite revidirte Auflage. 1862. 5 Bogen. gr. 8. 12 Sgr.

Zum Gegenstand obiger Beiträge zum Civilproceß hielt Verf. es für geeignet, solche Materien zu bestimmen, welche nicht bloß ein theoretisches Interesse darbieten, sondern auch von unmittelbar praktischer Bedeutung sind. Daß die Lehre von der Litisdenuntiation zu diesen Materien zu zählen sei, bedarf für Diejenigen keiner besonderen Begründung, welche den Civilproceß nicht bloß aus Büchern kennen, sondern auch praktisch üben. Sie werden die vom Verf. früher in mehrjähriger gerichtlicher Praxis gemachte Erfahrung bestätigen, daß in einer großen Zahl von Processen von der Streitverkündigung Gebrauch gemacht wird. Es dürfte daher eine umfassende, auch in das Verfahren selbst nach allen Richtungen mit eingehende Darstellung der gemeinrechtlichen Litisdenuntiation nicht unwillkommen sein, welche denn Verf. hier mit großer Klarheit und Präcision geliefert hat. — Ebenso hat Verf. das wichtige Gebiet des „Concursverfahrens" der Praxis entsprechend und unter gebührender Berücksichtigung der einschlagenden Literatur in eingehender Weise neu bearbeitet und legen seine Schriften Zeugniß tüchtiger practischer Befähigung neben sehr guter Kenntniß der Theorie dar.

Grimm, Dr. **E.**, Justizrath zu Marburg, **die Rechtsverhältnisse des Gemeindsnutzens in Oberhessen** mit Beziehung auf die königl. Verordnung vom 13. Mai 1867. 6¼ Bogen. gr. 8. 1870. 15 Sgr.

Inhalt: I. Die Behandlung des Gemeindsnutzens in der Hessischen Gesetzgebung. — II. Die Auffassung desselben in den gerichtlichen Entscheidungen. — III. Versuch einer Feststellung der heutigen Rechtsverhältnisse dieses Institutes.

Koch, Dr. **W.**, Assessor in Marburg, **die polizeilichen Strafbestimmungen** für den Kurfürstl. Hessischen Landrathsamts-Bezirk Marburg nach amtlichen Quellen zusammengestellt. 1861. 6½ Bogen. 8. 8 Sgr.

Hartert, F. E., Amtmann in Schlüchtern, **die Priorität der Gläubiger,** mit Rücksicht auf Kurhessisches Recht. 1855. 10 Bogen. gr. 8. 15 Sgr.

Der Verf. bezweckt eine übersichtliche Zusammenstellung der zerstreuten Bestimmungen des gemeinen und althessischen Rechtes, sowie der Aussprüche der kurhessischen Gerichte über die Priorität der Forderungen im Konkurs. Besonders für das Partikularrecht dürfte dieser erste Versuch einer systematischen Darstellung der Bestimmungen des althessischen Rechts über die Klassifikation der Gläubiger und der zahllosen Kontroversen, welche durch deren fragmentarische und undeutliche Fassung hervorgerufen worden sind, von großem Verdienste sein.

Die Mängel und Schäden des preußischen Anwaltsgebürengesetzes vom 12. Mai 1851, und der dem Landtage vorgelegt gewesenen Gesetzesnovelle für die Provinzen Hessen-Nassau und Schleswig-Holstein einschließlich der durch die Verordnungen vom 24., 26. und 27. Juni sowie 30. August 1867 herbeigeführten Umgestaltung der Anwaltsverhältnisse besprochen von einem hessischen Rechtsanwalte. 1869. 3 Bogen. 8. 6 Sgr.

Meibom, Dr. V. von, Professor zu Bonn, **das deutsche Pfandrecht.** 1867. 30 Bogen. gr. 8. 2 Thlr.

„Das Werk nimmt", sagt Schröder in Sybel's hist. Zeitschrift, „unzweifelhaft in der neueren germanistischen Literatur eine der hervorragendsten Stellen ein, es gelangt zu vielen neuen wohlbegründeten Ergebnissen und darf nicht blos in der Rechts- und Culturgeschichte, sondern auch in der politischen und Territorialgeschichte eine besondere Berücksichtigung beanspruchen".

Vangerow, Dr. K. Ad. von, weil. Professor zu Heidelberg, **Lehrbuch der Pandekten.** Siebente vermehrte und verbesserte Auflage. Drei Bände. 1869. 151 Bogen. gr. 8. 11 Thlr.

I. Band: Allgemeine Lehren. Das s. g. Familienrecht. Die dinglichen Rechte. — II. Band: Das Erbrecht. — III. Band: Die Obligationen.

Für den hohen Werth und die große Brauchbarkeit dieses Werkes liefern die bis jetzt erschienenen sieben Auflagen desselben den sprechendsten Beweis. Ein reiches, auf selbstständiger Quellenforschung beruhendes Material wird hierin konzentrirt und in einer zweckmäßigen Anordnung zu einem Ganzen verbunden. Strenge Unpartheilichkeit des Urtheils, eine klare und scharfe Auffassung der praktischen Rechtsverhältnisse, vornehmlich eine scharfsinnige Kritik über die civilistischen Leistungen in Vergleichung mit einer sorgfältigen Benutzung der gesammten Literatur zeichnen dieses Werk unverkennbar aus und machen es jedem tüchtigen Praktiker in Deutschland unentbehrlich.

Möller, W., Justizbeamter zu Marburg, **das Volks-Rechtsbewußtsein der Gegenwart über Bestrafung der Verbrecher.** Zweite Auflage. 1865. 10 Bogen. 8. 16 Sgr.

Inhalt: Die Entstehung des Rechts. — Der Strafzweck. — Die Strafwirksamkeit. — Das Strafmaas. — Die Begnadigung. — Das subjective Recht auf Strafe und dessen mögliche Verwirklichung. — Der Inquisitionsproceß. — Der gemischte Proceß.

Ubbelohde, Dr. A., Professor zu Marburg, **zur Geschichte der benannten Realcontracte** auf Rückgabe derselben Species. 1870. 6¼ Bogen. gr. 8. 15 Sgr.

„Zu den Problemen der römischen Rechtsgeschichte, deren endgiltige Lösung bei dem dermaligen Stande der Quellen kaum zu erwarten ist, gehört die Frage, wie sich das Nebeneinanderbestehen der doppelten formula in ius und in factum concepta bei der Deposital- und Commodatsklage erklärt. Der auf dem Gebiete historischer Forschung rühmlichst bekannte Verf. giebt eine vollständige Uebersicht der mannichfaltigen Erklärungsversuche, und man wird demselben gerne darin beistimmen, daß keiner dieser Versuche nach allen Seiten befriedigt. Die Lösung der Frage soll sich nun aus der geschichtlichen Entwicklung der Klagen auf Rückgabe einer Species ergeben, die der Verf. mit großem Scharfsinn construiert . . .“
(Literar. Centralblatt).

Zimmermann, Dr. E., Ober-Appellationsgerichtsrath zu Lübeck, **der Glaubenseid.** Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung. 1863. 29 Bogen. gr. 8. 2 Thlr.

Inhalt: Römisches Recht. — Germanisches Recht auf Römischen Boden. — Romanisch-Canonisches Recht. — Gemeines Recht in Deutschland.

„Es ist dies eine der bedeutendsten Schriften, welche in neuerer Zeit über ein Institut des Civilproceßrechts erschienen sind. Sie zeichnet sich aus durch Fleiß in Ansammlung alles einschlagenden Materials, durch Gründlichkeit der Untersuchung und durch klare und lichtvolle Darstellung rc. rc.“. (Schletter's Jahrb. d. Rechtsw.)

„Es ist eine Arbeit von großer Gewissenhaftigkeit, umsichtiger sorgfältiger nahezu erschöpfender Benutzung des vorhandenen Materials, hervorragend vor allen andern Leistungen besonders durch den mit Geschick gemachten Versuch, die Zeit vor dem romanischen Rechte und die Hinüberleitung germanischer Rechtsinstitute in dasselbe aufzuhellen rc. rc.“
(Literar. Centralblatt).

Arnold, Dr. W., Professor zu Marburg, **die Bedeutung der kleinen Universitäten.** 1872. 16 Seiten. gr. 8. 5 Sgr.

Henke, Dr. E. L. Th., weil. Professor zu Marburg, **Eduard Platner.** 1860. 24 Seiten. 8. 3 Sgr.

Heppe, Dr. H., Professor zu Marburg, **das Schulaufsichtsrecht des Staates.** Eine Forderung der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Volksschulwesens. 1872. 16 Seiten. gr. 8. 2 Sgr.